DIE

WIDERSPRUCHSKLAGE

nach den

Bestimmungen des Bundesgesetzes

über Schuldbetreibung und Konkurs

VOM 11. APRIL 1889

(Art. 106-109)

INAUGURAL-DISSERTATION

zur

ERLANGUNG DER DOKTORWÜRDE

der

hohen juristischen Fakultät zu Freiburg i. d. Schweiz

vorgelegt von

WILHELM PEDRAZZINI, LIC. JUR.

FREIBURG (Schweiz)

Buchdruckerei und Buchhandlung des Werkes vom heiligen Paulus

259, Murtengasse, 259

1895

DIE

WIDERSPRUCHSKLAGE

DIE
WIDERSPRUCHSKLAGE

nach den

Bestimmungen des Bundesgesetzes über Schuldbetreibung und Konkurs

VOM 11. APRIL 1889

(Art. 106-109)

INAUGURAL-DISSERTATION

zur

ERLANGUNG DER DOKTORWÜRDE

der

hohen juristischen Fakultät zu Freiburg i. d. Schweiz

vorgelegt von

WILHELM PEDRAZZINI, LIC. JUR.

FREIBURG (Schweiz)

Buchdruckerei und Buchhandlung des Werkes vom heiligen Paulus

259, Murtengasse, 259

1895

ACAD.
LUGD.BAT.
BIBL.

EINLEITUNG

§ 1.

I. Aus dem Gebiete der Pfändung, wie sie vom Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs vom 11. April 1889 [1] geregelt worden ist, sind hier zwei, für vorliegende Arbeit besonders wichtige Fragen näher zu betrachten: die Fragen nämlich über die Pfändung von Sachen in Drittmannshand und über den Zeitpunkt des Pfändungsvollzuges: sie verdienen um so mehr unsere Aufmerksamkeit, als die Lösung, die sie in unserem Rechte gefunden haben, von derjenigen der meisten andern Gesetzgebungen abweicht.

1. Oberster Grundsatz der Pfändung ist, dass nur solche Sachen mit Beschlag belegt werden können, die dem Schuldner gehören.

Als Eigentum des Schuldners gelten zunächst alle jene Vermögensstücke, die zur Zeit der Vornahme der Pfändung in seiner Detention sich befinden. Befinden sich aber die zu pfändenden Gegenstände zur Zeit der Pfändung

[1] Im folgenden wird das Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs mit den Buchstaben B.-G. bezeichnet werden.

nicht im Gewahrsame des Schuldners, so dürfen sie nach deutschem [1] Rechte nur gepfändet werden :

a) wenn sie im Gewahrsame des betreibenden Gläubigers sind ;

b) wenn sie im Gewahrsame eines Dritten sind, der zur Herausgabe derselben bereit ist.

Nach französischem Rechte kann der Gläubiger, der Regel nach, nur « en vertu de titres authentiques et privés saisir-arrêter » in Drittmannshand « les sommes ou effets appartenant à son débiteur ou s'opposer à leur remise [2].

Der Art. 558 jedoch bestimmt : « S'il n'y a pas de titre, le juge du domicile du débiteur et même celui du domicile du tiers saisi pourront, sur requête, permettre la saisie-arrêt et opposition ».

Unser Betreibungsgesetz hat solche Pfändungsbeschränkungen nicht aufgestellt. Nach demselben darf der Betreibungsbeamte auch Gegenstände, die sich im Gewahrsame eines Dritten befinden, mit Beschlag belegen, sofern er Gründe hat anzunehmen, dass sie dem Schuldner gehören oder der Gläubiger sie als Eigentum des Schuldners bezeichnet hat, ohne dass er hiezu weder der Zustimmung des Dritten zur Herausgabe, noch der Vorweisung eines Titels, oder einer richterlichen Verfügung bedarf. Ist dieses Recht, bezw. diese Pflicht des Betreibungsbeamten wirklich an keine Schranken gebunden ? Einfach nach Laune und Willkür des Betreibungsbeamten darf allerdings nicht gepfändet werden. Aber man ginge zu weit, wenn man annehmen würde, dass die Pfändung an die Voraussetzung gebunden sei, der

[1] Siehe § 712 und § 713 der deutschen Civilprozessordnung.
[2] Siehe Art. 557 du code de procédure civile.

Gläubiger habe die Zugehörigkeit der sich in Drittbesitz befindenden Gegenstände glaubhaft zu machen. Meines Erachtens, ist der Betreibungsbeamte nicht nur berechtigt, sondern ohne weiteres verpflichtet, Gegenstände, die der Gläubiger als Eigentum des Schuldners bezeichnet, zu pfänden, auch wenn diese im Besitze eines Dritten sich befinden [1]. Von einem Wahrscheinlichkeitsbeweis, nach der Meinung des Herrn Wolf [2], spricht das Gesetz nirgends. In der That kennt unser Gesetz eine Bestimmung, wie den § 713 der deutschen Civilprozessordnung, oder wie den Art. 557 und 558 des « code de procédure » nicht. Solche Bestimmungen lassen sich nicht aus Gründen der Zweckmässigkeit durch Interpretation in das Gesetz hineinlegen. Aus Art. 109 des B.-G. geht hervor, dass die Frage des Gewahrsames nach unserem Gesetze für die Frage der Pfändbarkeit nicht von Wichtigkeit ist. Erst nach vollzogener Pfändung — und dies auch nur in dem Falle, wo der Dritte Eigentum oder Pfandrecht an dem gepfändeten Gegenstande beansprucht — muss der Betreibungsbeamte sich fragen, ob die Sache im Gewahrsame des Schuldners oder in demjenigen eines Dritten war. Diese Untersuchung nach dem Gewahrsam ist für den Bestand der erfolgten Pfändung nicht von Belang; sie

[1] Entscheid des Bundesrates in Sachen Segmüller v. 16. Sept. 1895 (Archiv IV, Nr. 104). Die Weigerung eines Betreibungsamtes, Sachen zu pfänden, die sicher oder auch nur möglicherweise zum Vermögen des Schuldners gehören und nicht etwa als Kompetenzstücke erklärt werden, bildet eine Rechtsverweigerung. Vgl. dagegen den Entscheid des Bundesrates in Sachen Union Vaudoise du Crédit v. 26. Juli 1895 (Archives VI, Nr. 79): Un immeuble vendu par le débiteur et transcrit dans le registre foncier au nom du nouvel acquéreur, ne peut pas être saisi, même sur la réquisition d'un créancier qui prétend vouloir attaquer la vente conformément aux art. 285 et suiv. l. p.

[2] Siehe Archiv für Schuldbetreibung und Konkurs, herausgegeben von A. Brüstlein, Bern, B. III, S. 49.

hat nicht etwa den Zweck, die Pfändung als solche nachträglich ungültig zu erklären ; sie wird nur unternommen, um zu wissen, wem, dem Schuldner oder dem Dritten, die 10tägige Frist zur Erhebung der Klage angesetzt werden müsse [1].

Wenn also das deutsche Gesetz dem Gerichtsvollzieher sagt : erst prüfe, in wessen Gewahrsam das zu pfändende Objekt steht, und dann pfände, sagt das B.-G. dem Betreibungsbeamten : zuerst musst du pfänden und erst dann, wenn Jemand Widerspruch erhebt, musst du prüfen. Unser Gesetz geht eben von der Auffassung aus, dass unterschiedlos das ganze Vermögen des Schuldners, wo es sich auch immer befinde, von der Pfändung ergriffen werden kann. Jeder juristisch mögliche Anspruch darf gültig gepfändet werden, mag auch der Drittschuldner etwa die Rechtmässigkeit des Anspruches in Abrede stellen und der Schuldner diese Bestreitung des Dritten anerkennen [2]. Erst nach der Pfändung sollen die Rechtsverhältnisse des Schuldners, des Gläubigers und eines allfälligen Dritten am gepfändeten Gegenstande aufgeklärt werden. Wäre es anders, so liessen sich doch kaum die Bestimmungen der Art. 107, Abs. 3 und 109 verstehen.

Man kann diese etwas extreme Auffassung des B.-G. nicht ohne Grund kritisieren und sicher ist es, dass sie gewisse Nachteile mit sich bringt. Bedeutet ja doch das Eindringen des Betreibungsbeamten in das Haus des Dritten, um dort Sachen zu pfänden, die vielleicht gar nicht dem Schuldner gehören, einen wichtigen Eingriff in

[1] Siehe Art. 107, Abs. 1 und 109.

[2] Siehe Entscheid des Bundesrates in Sachen Delisle-Pahud vom 9. Mai 1893. (Archiv II, Nr. 81.)

die Rechte und Machtsphäre des Dritten. Auch kann man einem solchen Systeme vorwerfen, dass es der Willkür des Gläubigers einen allzu grossen Spielraum lässt. Aber das System hat auch seine Vorteile und die sind, meines Erachtens, überwiegend. Wenn es im Zwecke des Zwangsvollstreckungsverfahrens liegt, mit einem Schlage die Gegenstände, aus denen der Gläubiger Befriedigung sucht, der Machtsphäre, d. h. in den meisten Fällen den dolosen Manövern des Schuldners zu entziehen, so kann man nicht bestreiten, dass unser Gesetz dieser Aufforderung durchaus gerecht wird. Mit einem Schlage kann das Vermögen des Schuldners, wo es sich auch immer befinde, immobilisiert werden : ist ein Vermögensstück, das nicht dem Schuldner gehört, mit Beschlag belegt worden, so sorgt das Gesetz dafür, dass die dadurch dem Dritten verursachte Störung in seiner Rechtssphäre von kurzer Dauer sei. Binnen 10 Tagen muss der Gläubiger gegen den Dritten auf Anerkennung des Eigentumes des Schuldners an dem gepfändeten Gegenstande klagen, ansonst angenommen wird, dass der Gläubiger den Anspruch des Dritten anerkenne [1]. Uebrigens hat die bundesrätliche Praxis die grösste Störung, die dem Drittbesitzer der gepfändeten Sachen aus der Anwendung des Art. 98 B.-G. [2]

[1] Art. 109. B.-G.

[2] Art. 98 B.-G. : « Geld, Banknoten, Inhaberpapiere, Wechsel und andere indossable Papiere, Gold- und Silbersachen und andere Kostbarkeiten werden vom Betreibungsamte in Verwahrung genommen. Andere bewegliche Sachen können einstweilen in Händen des Schuldners oder eines dritten Besitzers gelassen werden, gegen die Verpflichtung, dieselben jederzeit zur Verfügung zu halten. Wenn indessen der Gläubiger es verlangt oder der Betreibungsbeamte es für angemessen erachtet, sind auch diese Sachen in amtliche Verwahrung zu nehmen oder einem Dritten zu übergeben. Die Besitznahme durch das Betreibungsamt ist auch dann zulässig, wenn ein Dritter Pfandrecht an der Sache hat. Gelangt dieselbe nicht zur Verwertung, so wird sie dem Pfandgläubiger zurückgegeben ».

entstehen kann, mit Recht erheblich dadurch gemindert, dass sie entschied, es sei, mit Ausnahme des Falles, wo der Drittbesitzer die Herausgabe lediglich unter Berufung auf ein Pfand oder Retentionsrecht verweigert, die Wegnahme von Sachen in Drittmannshand nur auf Grund eines gerichtlichen Urteiles statthaft [1]. Es ist auch wohl nicht zu befürchten, dass die Gläubiger aus reiner Chicane dem Schuldner pfänden lasse, ohne sichere Anhaltspunkte dafür zu haben, dass die zu pfändenden Gegenstände wirklich Eigentum des Schuldners sind.

Zu dieser Frage bemerkt Brüstlein [2] mit Recht: « Wir gehen von der Ansicht aus, dass, wer eine im Drittbesitz befindliche Sache als Eigentum seines Schuldners beansprucht und bereit ist, an Stelle des Schuldners den Vindikationsprozess zu führen, in der Regel seine Behauptung nicht aus der Luft gegriffen hat, sondern dafür gewisse Anhaltspunkte besitzt — ob schlüssige, das wird der Richter entscheiden [3] ».

2. Wann ist eine Pfändung nach B.-G. als vollzogen zu betrachten?

Auch hier haben sich in den verschiedenen Gesetz-

[1] Siehe Entscheid des B.-R. in Sachen Netscher vom 28. Sept. 1894 (Archiv III, Nr. 133) und in Sachen Hugentobler vom 10. August 1894 (Archiv III, Nr. 134). Zu vergl. auch den Entscheid der Aufsichtsbehörde über Schuldbetreibung und Konkurs des Kt. Graubünden vom 10. April 1894 in Sachen G. Kasse (Archiv III, 140) und die Anmerkung der Redaktion des Archivs.

[2] In Archiv III, S. 50.

[3] Es wird hiebei übrigens sehr viel auf die Vorsicht und Einsicht des vollziehenden Beamten ankommen. Er wird natürlich nicht bei einem Dritten pfänden, ohne dass der Gläubiger oder die Umstände es verlangen. Art. 95 schreibt dem Beamten vor, erst in letzter Linie Vermögensstücke zu pfänden, auf welche ein Arrest gelegt, oder welche vom Schuldner, als dritten Personen zugehörig, bezeichnet oder von dritten Personen beansprucht werden. Da aber am wahrscheinlichsten ist, dass dritte Personen über die in ihrem Besitze befindlichen Sachen einen Eigentumsanspruch erheben, so wird der vorsichtige Beamte dieselben in letzter Linie pfänden.

gebungen verschiedene Gesichtspunkte geltend gemacht: nach dem einen ist die Pfändung mit der genauen Verzeichnung der zu pfändenden Gegenstände in der Urkunde [1] (adnotatio) vollzogen, nach dem anderen erst durch die Besitznahme von Seiten des Gerichtsvollziehers [2], und endlich müssen, nach gemeinem Rechte, beide Erfordernisse vorhanden sein: die Sache muss in die Pfändungsurkunde eingetragen werden, aber die executive Beschlagnahme ist ausserdem erst dann perfekt, wenn der Eintragung die Besitznahme von Seiten des Gerichtsvollziehers d. h. eine Raumveränderung die äusserlich erkennbar ist, hinzutritt.

Auf welchen Standpunkt hat sich unser Recht gestellt?

Es unterliegt keinem Zweifel, dass nach B.-G. zur Perfektion der Pfändung nicht erst die Besitznahme von Seiten des Betreibungsbeamten notwendig ist. Dies geht aus Art. 98 hervor, welcher es dem pfändenden Beamten und dem Gläubiger freistellt, die gepfändeten beweglichen Sachen [3] in den Händen des Schuldners oder eines Dritten zu belassen oder auch sie in Verwahrung zu nehmen.

[1] Auf diesem Standpunkte steht das österreichische Recht: « die Pfändung ist perfekt mit der genauen Beschreibung der zu pfändenden Güter ».

[2] So das deutsche Recht, § 712 der R.-C.-P.-O.: « die Pfändung der im Gewahrsam des Schuldners befindlichen körperlichen Sachen wird dadurch bewirkt, dass der Gerichtsvollzieher dieselben in Besitz nimmt. Im Gewahrsam des Schuldners sind die Sachen nur, wenn der Gläubiger einwilligt, oder wenn ein anderes Verfahren mit erheblichen Schwierigkeiten verbunden ist, zu belassen. In demselben Falle ist die Wirksamkeit der Pfändung dadurch bedingt, dass durch Anlegung von Siegeln oder auf sonstige Weise die Pfändung ersichtlich ist. Diese Bestimmungen finden, laut § 713, R.-C.-P.-O. entsprechende Anwendung auf die Pfändung von Sachen, welche sich im Gewahrsam des Gläubigers oder eines zur Herausgabe bereiten Dritten befinden ».

[3] Jedoch sind die in Abs. 1 des Art. 98 citierten Vermögensgegenstände immer vom Betreibungsbeamten in Verwahrung zu nehmen. Dies ist aber nicht so zu verstehen, als ob für diese Sachen wenigstens, die Pfän-

Andererseits ist, meines Erachtens, die Pfändung durch die blosse Erklärung an den Schuldner oder dessen Vertreter, dass die betreffenden Vermögenssücke gepfändet seien, nicht perfekt. Dem Schuldner gegenüber ist allerdings die Pfändung durch eine solche Erklärung vollzogen: er kann von jenem Zeitpunkte an über die gepfändeten Vermögensstücke nicht mehr frei verfügen und würde sich beispielsweise der Pfandunterschlagung schuldig machen, wenn er die betreffenden Sachen bei Seite schaffte. Dritten gegenüber ist aber die Pfändung erst perfekt, wenn die Sache in die Pfändungsurkunde eingetragen ist [1].

Unser Recht unterscheidet übrigens nicht zwischen der Pfändung von beweglichen und unbeweglichen Vermögensstücken.

Bei unbeweglichen Sachen muss die Pfändung [2] der Amtsstelle, welche die Grund- und Hypothekenbücher führt, mit Angabe des Betrages für welchen die Pfändung erfolgt ist, angezeigt werden. Die benachrichtigte Amtsstelle hat die Pfändung vorzumerken und dem Betreibungsbeamten darüber eine Bescheinigung auszustellen [3].

dung erst dann vollzogen wäre, wenn der Betreibungsbeamte sie in Verwahrung genommen hat. Die verschiedene Behandlung des « Geldes, der Banknoten, Inhaberpapiere, » u. s. w. gegenüber anderen beweglichen Sachen (Art. 98 Abs. 2) erklärt sich aus der speciellen Natur der ersteren.

[1] Die 10tägige Frist, gegen die Pfändung Beschwerde zu führen, läuft nicht vom Vollzuge der Pfändung, sondern vom Augenblicke an, wo die Abschrift der Pfändungsurkunde dem Schuldner bezw. dem Gläubiger zugekommen ist.

[2] Art. 101 B.-G.

[3] Welche Bedeutung kommt dieser Anzeige zu ? Soll man sie so auffassen als ob die Pfändung unbeweglicher Sachen Dritten gegenüber erst wirksam wäre, wenn die Eintragung der Pfändung im Grundbuche erfolgt ist ? Ich glaube es nicht. Das Gesetz liefert zu dieser Auffassung keinen Anhaltspunkt und es ist auch nicht anzunehmen, dass der Gesetzgeber

Die Pfändung von Forderungen [1] ist erst vom Empfange der in Art. 99 vorgeschriebenen Anzeige an perfekt, d. h. auch für den Drittschuldner verbindlich [2]. Ebenso bestimmt der

einen so grossen Unterschied zwischen der Pfändung beweglicher und derjenigen unbeweglicher Sachen machen wollte. Ueber die Tragweite des Art. 101 antwortet der Bundesrat: « die Vormerkung einer Liegenschaftspfändung im Grund- oder Hypothekenbuch nach B.-G. 101 bewirkt, je nach dem kant. Rechte, entweder, dass die Liegenschaft ausser Verkehr gesetzt (gesperrt) wird, oder bloss, dass die Pfändung für die betriebene Forderung und die nach B.-G. 110, Abs. 1 und 111 Abs. 1 teilnahmberechtigten weiteren Beträge samt Zins und Kosten allen Rechten vorgeht, die Dritte durch Verfügung des Eigentümers in der Folge an der Liegenschaft erwerben könnten » Entscheid des B.-R. in Sachen Stehelin und Cie und Reber vom 7. Februar 1893 (Archiv II, Nr. 33).

[1] Siehe Entscheid des B.-R. in Sachen Danuser vom 27. November 1894 (Archiv III, 135). Die Pfändung einer Forderung datiert (z. B. für die Berechnung der Teilnahmefrist) von der Aufnahme der Pfändungsurkunde. Für den Drittschuldner dagegen ist die Pfändung verbindlich vom Empfang der im Art. 99 B.-G. vorgeschriebenen Anzeige; diese Anzeige kann rechtsverbindlich schon vor der Aufnahme der Pfändungsurkunde erfolgen. Ist diese letztere Ansicht richtig? Gewiss nicht; denn vor der Eintragung der Forderung in die Pfändungsurkunde hat der Gläubiger keinerlei Rechte an der zu pfändenden Forderung erlangt, weder dem Schuldner noch dem Drittschuldner gegenüber: er hat also auch nicht das Recht erworben, den Drittschuldner zu verhindern an seinen direkten Gläubiger zu zahlen, noch dasjenige des Schuldners, den Betrag der Forderung einzuziehen. Darnach würde der Drittschuldner, der trotz der vor der Pfändung erfolgten Anzeige einer künftigen Pfändung die Forderung an den ursprüglichen Gläubiger bezahlt hat, keine Gefahr laufen, ein zweites Mal an den Pfändungsgläubiger zahlen zu müssen. Wäre dem nicht so, dann käme man praktisch dazu, eine Forderung in den Händen Dritter zu arrestieren bevor die Pfändung vollzogen ist, also eine Pfändung der Forderung vor der eigentlichen Pfändung zu bewirken. Wie der Betreibungsbeamte gepfändete bewegliche Sachen nicht in seinem Gewahrsam nehmen kann, bevor eine Pfändung erfolgt ist, ebenso gut ist es ihm nicht gestattet, fragliche Anzeige an den Drittschuldner rechtsverbindlich zukommen zu lassen, bevor die Forderung gepfändet worden ist. Thut er es, so ist dies für den Drittschuldner nicht verbindlich. Vergl. hiezu Art. 99 B.-G. und Art. 187 des O.-R. Siehe Anmerkungen zu Art. 114 B.-G. im Commentar.

[2] Sehr interessant ist die Frage, wann eine Pfändung, der eine Nachpfändung (uneigentlich in Art. 145 B.-G. « Ergänzungspfändung » genannt) oder eine Ergänzungspfändung (Art. 110) gefolgt ist, als abgeschlossen betrachtet werden könne. Die Frage ist von der grössten praktischen

Art. 104, dass bei der Pfändung eines bestimmten Niessbrauches, eines Anteiles an einer unverteilten Erbschaft, einem Gesellschaftsgute oder einem anderen Gemein-

Bedeutung. Denn sind die in Art. 145 und 110 s. g. Ergänzungspfändungen wirklich Ergänzungen der ursprünglichen, noch nicht abgeschlossenen Pfändung, so teilen die ergänzungsweise gepfändeten Vermögensstücke das Schicksal der früher gepfändeten : sie dienen in erster Linie zur Befriedigung des Gläubigers, respekt. der Gläubigergruppe, zu deren Gunsten die erste Pfändung vorgenommen wurde. Bildet dagegen die nachträgliche Pfändung eine neue, besondere, von der früheren Pfändung unabhängigen Pfändung, so läuft von diesem zweiten Pfändungsvollzuge eine neue Teilnahmefrist, und es sind diesmal zur Teilnahme alle weiteren Gläubiger berechtigt, die binnen 3 Tagen das Pfändungsbegehren stellen. Ueber diese Frage, eine der wichtigsten und schwierigsten unseres Betreibungsrechtes, besteht schon eine ganze Litteratur. (Siehe Arthur Curti : « Pfändungspfandrecht und Gruppenpfändung » Zürich, 1894 ; Wolf : « Nachpfändung » Archiv III, 108 ; Curti : « Ueber Nachpfändung » Archiv III, 118 : J. Fischer : « Ueber Nachpfändung » Archiv 109.)

Diese Frage ist Gegenstand eines vor dem Bundesrate hängigen Rekurses (Holderegger) ; der Antrag des eidg. Betreibungs- und Konkursamtes, ging dahin, es sei zu unterscheiden zwischen der in Art. 145 vorgesehenen Ergänzungspfändung und derjenigen des Art. 110.

a) Im Falle von Art. 145 handelt es sich nicht um eine Ergänzungs- sondern um eine neue Pfändung, um eine Nachpfändung. « Eine genauere Betrachtung..... » sagen die vom eidg. Betreibungsamte verfassten Motive, « ergibt....., dass was der Art. 145 unter Ergänzung der Pfändung versteht, im Grunde nichts anderes ist, als eine nachträgliche, besondere Pfändung, eine s. g. Nachpfändung. Es ergibt sich namentlich aus der Vorschrift, wonach die Ergänzung die Rechte der inzwischen erfolgten Pfändungen nicht schmälert. Während die ursprüngliche Pfändung diesen vorging, geht die nunmehrige ihnen nach, woraus erhellt, dass wir es mit zwei verschiedenen Pfändungen zu thun haben. Das Gesetz hat die zweite wohl nur deshalb uneigentlich als « Pfändungsergänzung » bezeichnet, weil es die Verwertung der in dieser zweiten Pfändung (nach Art. 145) gepfändeten Sachen nicht an die ordentlichen Fristen bindet ».

b) Nur im Falle von Art. 110 hätte man mit einer blossen Ergänzung der Pfändung zu thun : « der Ausdruck « Ergänzung » ist (im Gegensatze zu Art. 145) hier durchaus am Platze ; denn die Ergänzungen werden, laut Art. 114, auf der Pfändungsurkunde nachgetragen und bilden so mit den vorher gepfändeten Gegenständen eine einzige Pfändungsmasse, in der zwischen den einzelnen Gegenständen nicht

schaftsvermögen, die Pfändung den beteiligten Dritten angezeigt werden müsse [1].

II. Ist nun aber die zu gunsten des betreibenden Gläubigers vorgenommene Pfändung auf eine Sache abgeirrt, die nicht dem Schuldner, sondern einem Dritten, sei es in der Gesamtheit ihrer Beziehungen (Eigentumsrecht), sei es bloss in einzelnen derselben (Bestandteile des Eigentumsrechtes) gehört, so werden die Rechte des Dritten an der Sache:

1. Verletzt, weil, laut Art. 96 B.-G. der Dritte sich künftighin jeder vom Betreibungsbeamten nicht bewilligten Verfügung über die Sache zu enthalten hat (Verfügungsbeschränkung) [2];

2. Bedroht, weil die gepfändete Sache, nach Ablauf der gesetzlichen Fristen als Vermögen des Schuldners zur Versteigerung gebracht wird, wenn es dem Dritten nicht gelingt, sie als sein Eigentum freigeben zu lassen.

Der Dritte hat somit ein zweifaches Interesse, die Freigabe einer ihm gehörigen Sache, die irrtümlicherweise als Vermögen des Schuldners gepfändet worden ist, zu bewirken:

mehr unterschieden wird. Alle sind in gleicher Weise den Gruppenteilnehmern verhaftet ». Dieser Ansicht gemäss, bilden die nach Massgabe des Art. 110 vorgenommenen Ergänzungen der früheren Pfändung, mit letzterer nur einen Pfändungsakt, so dass dieses Pfändungsconglomerat erst dann als geschlossen betrachtet werden kann, wenn, nach Ablauf der Teilnahmefrist, die letzte Ergänzung, wenn nötig, vorgenommen worden ist.

[1] Hier bin ich, in Analogie zur Pfändung von Forderungen und Ansprüchen, geneigt anzunehmen, dass die Pfändung diesen beteiligten Dritten gegenüber erst mit der Anzeige verbindlich sei.

[2] Streitig ist, ob dieser Artikel auch die rechtliche Verfügung über die gepfändeten Vermögensstücke verbietet. Siehe darüber Commentar von Weber und Brüstlein, Anm. 3 zu Art. 96: Reichel in der Zeitschrift des bernischen Juristenvereins, XXVII, S. 29 und besonders Curti: Pfändungspfandrecht und Gruppenpfändung, S. 2-36.

1. Erlangt er dadurch die volle Verfügung über die gepfändete Sache wieder.

2. Wendet er die Gefahr ab, dass die Sache nach Ablauf der gesetzlichen Fristen als Vermögen des Schuldners veräussert werde.

In Bezug auf das Letztere ist zu bemerken : wenn Drittmannsrechte an Mobilien gepfändet worden sind, so ist das Interesse zur Erhebung des Widerspruches im Gebiete des schweizerischen Obligationenrechtes ein ungleich grösseres, als in dem des gemeinen Rechtes. Denn nach diesem, wie nach dem römischen Rechte, gehen mit der Veräusserung und mit dem darauffolgenden Besitzübergang die Rechte, welche dritten Personen an der Sache zustehen, nicht unter, d. h. eine Veräusserung lässt die Rechtsverhältnisse an der beweglichen Sache unberührt, auch wenn, nach der Veräusserung, der Gegenstand thatsächlich dem Erwerber übergeben worden ist.

Nach dem schweizerischen O.-R. [1] hingegen erlöschen, laut Art. 205 und 206, mit der Uebergabe an den gutgläubigen Erwerber, alle Rechte Dritter an der Sache. Selbst gestohlene oder verlorene Sachen können, wenn sie an öffentlicher Steigerung gutgläubig erworben worden sind, nur gegen Vergütung des vom Ersteigerer bezahlten Preises herausverlangt werden. Diese Bestimmungen des O.-R. gelten auch für den Erwerb infolge der Zwangsveräusserung. Art. 108 B.-G. bestimmt : « In Bezug auf gestohlene und verlorene Sachen gelten die Vorschriften der Art. 206 und 207 des O.-R. Als öffentliche Steigerung im Sinne von Art. 206 des O.-R. gilt auch ein vom Betreibungsamte vorgenommener Verkauf aus freier Hand ».

[1] O.-R. = Obligationenrecht.

Eine geringere Gefahr läuft hingegen der Dritteigentümer bei der Pfändung von Liegenschaften. Erstens, weil die Natur der Sache es verbietet, dass sie aus seinem Gewahrsame genommen werden und das Verbot des Art. 96 thatsächlich über die Sache zu verfügen, bei Liegenschaften keine Bedeutung hat, und zweitens, weil die Bestimmungen der Art. 205-206 O.-R. auf Liegenschaften nicht anwendbar sind. Uebrigens reduziert das in allen Kantonen sanktionierte Eintragungs- und Publizitätsprinzip (die Pfändung einer Liegenschaft muss auch dem Grund- und Hypothekenbuchführer angezeigt werden [Art. 101 B.-G.]), die durch eine Zwangsvollstreckung in Immobilien mögliche Benachteiligung dritter Personen — also auch des Eigentümers — auf ein kleineres Mass. Aber auch hier ist der Dritte unzweifelhaft berechtigt, schon sofort nach der Pfändung zu intervenieren, um seine Rechte an der Sache feststellen zu lassen. Denn die Beschlagnahme fremder Vermögensstücke enthält schon an und für sich eine Verletzung, eine Negirung des Rechtes des Dritteigentümers, abgesehen von den rechtlichen Folgen, die aus einer unbefugten Pfändung für den Dritten entstehen können.

So sagt Briegleb [1] vom Standpunkte des gemeinen Rechtes folgendes, das bei der Pfändung von Immobilien auch für unser Recht zutreffend ist: « Streng genommen brauchten daher die Executoren an die Reklamation des Intervenienten sich weiter gar nicht zu kehren, als dass sie die gepfändete Sache als eine Sache bestrittenen Eigentums feil bieten, ohne sich auf eine Untersuchung des Grundes oder Ungrundes der Eigentumsprätension im geringsten einzulassen. Darauf könnte wenigstens nach strengem

[1] Briegleb, Summarische Prozesse, Leipzig 1839, S. 260.

Rechte der executionsberechtigte Gläubiger bestehen [1]. Indessen liegen doch Rücksichten vor, aus welchen auch in andern Fällen die Ausübung des strengen Rechtes beschränkt zu sein pflegt. Der Feilbieter einer Sache streitigen Eigentums ohne alle Kenntnis von dem Grund oder Ungrunde der Eigentumsprätension, wird schwerlich solide Käufer anziehen und jedenfalls eine bedeutende Herabdrückung des Kaufpreises unter dem wahren Werte zur Folge haben. Um den Betrag dieser Differenz wird der Schuldner an seinem Vermögen ohne Vorteil für den Gläubiger geschädigt, wenn er der wahre Eigentümer ist: ist es aber der Intervenient, so hat dieser zu befürchten, dass die Sache in den Händen des ersten besten Pluslizitanten und wahrscheinlich eines zweideutigen Spekulanten und entschlossenen Klopffechters gelangen wird, dem er sie erst wieder abjagen muss: überhaupt anstössig, und der guten Sitte widerstrebend muss es erscheinen, dass man unter der Autorität einer öffentlichen Behörde eine Sache zum Kaufe ausbiete, ohne nur den Versuch gemacht zu haben, ob sich nicht beim ersten Blick in die Beweismittel der Reklamanten die zuversichtliche Ueberzeugung

[1] Auf dem gleichen Standpunkt steht unser B.-G. Entscheid des Bundesrates in Sachen Poncioni: «Der Umstand anderseits, dass das versteigerte Grundstück möglicherweise Eigentum eines Dritten war, bildet ebenfalls keinen Grund zur nachträglichen Aufhebung der Steigerung. Das schweizerische Betreibungsgesetz bestimmt nicht (wie dies in anderen Gesetzgebungen — z. B. Preussen, Gesetz betreffend Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen § 97 — der Fall ist), dass der Zuschlag unter allen Umständen dem Ersteher das Eigentum übertrage; vielmehr bleibt die Frage, welchen Einfluss die Versteigerung einer fremden Sache auf das Eigentum des bisherigen Eigentümers hat, eine Frage des Civilrechtes, bei Grundstücken also eine Frage des kantonalen Civilrechtes, die von den Gerichten zu entscheiden ist. Steht demnach trotz dem Zuschlag einer Vindikationsklage des Drittansprechers betreibungsgesetzlich nichts im Wege».... (Der Entscheid ist noch nicht publiziert.)

gewinnen liesse, dass diese Sache dem Käufer zu seinem bitteren Schaden unter öffentlicher Autorität demnächst wieder abzunehmen sein wird ».

Zum Schutze dieser durch die Pfändung verletzten Rechte einer der Execution fremden Person hat das B.-G. (Art. 106-109) — wie die meisten Zwangsvollstreckungsgesetze — dem Dritten Gelegenheit geboten, in der Execution zu intervenieren : es hat dieses Interventionsverfahren in seinen Art. 106-109 näher qualifiziert, es hat daraus eine Klage (s. g. Widerspruchsklage) geschaffen, die von jeder anderen Klage in verschiedenen Beziehungen abweicht. Es wird unsere Aufgabe sein, die Zulässigkeit und Begründung dieser Klage und ihren Inhalt zu untersuchen, die Mittel kennen zu lernen, die der dem Drittanspruch opponierenden Partei zur Abwehr derselben zustehen, und endlich, aus den so festgestellten Merkmalen, auf die Natur der Widerspruchsklage nach B.-G. zu schliessen.

§ 2.

Zulässigkeit der Widerspruchsklage nach Art. 106-109 B.-G. ; deren Begründung.

1. Auf Grund des B.-G. werden nur solche Zwangsvollstreckungen durchgeführt, welche auf eine Geldzahlung oder eine Sicherheitsleistung gerichtet sind [1].

Für die Herausgabe eines bestimmten Gegenstandes, sowie auf Erzwingung einer persönlichen Leistung oder einer Unterlassung (sofern letztere Ansprüche sich nicht in Geldforderungen umwandeln lassen) gerichteten Zwangsvollstreckungen ist das kantonale Recht massgebend.

Es ergibt sich daraus ohne weiteres, dass die Executions-Intervention wie sie in den Art. 106-109 B.-G. geregelt ist, nur bei Zwangsvollstreckungen in Geldforderungen zur Anwendung kommen kann. Dadurch weicht unsere Widerspruchsklage erheblich von derjenigen des § 690 der R.-C.-P.-O. ab, die [2], sowohl gegen die Veräusserung eines beim Schuldner behufs Befriedigung des Gläubigers wegen einer Geldforderung gepfändeten Gegenstandes, als gegen die Vollstreckung eines Urteiles statthaft ist, welches auf dare, facere, restituere lautet.

2. Auf zwei Wegen kann nach B.-G. die Zwangsvollstreckung einer Geldforderung herbeigeführt werden : auf

[1] Art. 38 B.-G. « Auf dem Wege der Schuldbetreibung werden die Zwangsvollstreckungen durchgeführt, welche auf eine Geldzahlung oder eine Sicherheitsleistung gerichtet sind ».

[2] Siehe auf Seite 57, Anmerkung 1.

dem Wege der Pfändung bezw. Pfandverwertung, und auf dem Wege des Konkurses. Das Verfahren nach Art. 106-109 findet bei der Zwangsvollstreckung auf dem Wege des Konkurses keine Anwendung: dort hat der Gesetzgeber mit anderen, den Eigentümlichkeiten des Konkursverfahrens entsprechenden Massregeln dafür gesorgt, dass der Dritte seine Rechte auf die zur Konkursmasse gezogenen Vermögensstücke zur Anerkennung bringen könne [1].

Die Art. 106-109 finden somit Anwendung:

a) Bei der Betreibung auf Pfändung.

b) Bei der Betreibung auf Pfandverwertung [2].

c) Bei dem Arrestverfahren [3].

3. Nach der konstanten Praxis [4] des Bundesrates, ist

[1] Siehe Bestimmungen der Art. 242 und 250 B.-G.

[2] Art. 155: « Wenn der Gläubiger das Verwertungsbegehren gestellt hat, finden die Art. 97, Abs. 1, 102, Abs. 2, 103, 106, 107, 108 und 109 auf das Pfand entsprechende Anwendung.

[3] Art. 275: Der Arrest wird nach den in den Art. 91 bis 109 für die Pfändung aufgestellten Vorschriften vollzogen.

Bei der Betreibung auf Pfändung wird das Verfahren nach Art. 106-109, gleich bei der Aufnahme der Pfändungsurkunde eingeleitet, wenn der Dritte oder der Schuldner den Eigentumsanspruch schon an diesem Zeitpunkte geltend machen.

Bei der Betreibung auf Pfandverwertung wird hingegen das Verfahren nach Art. 106-109 erst wenn der Gläubiger das Pfändungsbegehren gestellt hat Platz greifen. (Art. 155, Abs. 1.) Auch bei der Betreibung auf Verwertung der dem Retentionsrechte unterworfenen Gegenstände, ist das Verfahren nicht etwa schon bei der Aufnahme der Retentionsurkunde, sondern erst dann einzuleiten, wenn das Verwertungsbegehren gestellt worden ist: denn das B.-G. behandelt die Betreibung einer durch Retentionsrecht gesicherte Forderung gleich einer Betreibung auf Pfandverwertung (Art. 283, Abs. 3, Art. 37, Abs. 2 B.-G.). Die Bestimmung, des Art. 155, Abs. 1, findet also auch auf die Betreibung einer durch Retentionsrecht gesicherten Forderung Anwendung.

[4] Siehe Entscheide des Bundesrates vom 7. April 1883 in Sachen Schmidli (Archiv II, Nr. 102): in Sachen Blanchod vom 2. Februar 1894 (Archiv III, Nr. 83).

das Verfahren nach Art. 106-109 B.-G. bei der Pfändung sowohl von beweglichen als von unbeweglichen Vermögensstücken anzuwenden.

In der That, machen die in Frage stehenden Artikel keinen Unterschied zwischen beweglichem und unbeweglichem Vermögen und was im dritten Titel des Gesetzes gesagt wird — in dem die Art. 106-109 sich befinden und der die allgemeinen Regeln über die Pfändung aufstellt — gilt bei der Pfändung sowohl von beweglichen wie von unbeweglichen Sachen.

4. Die Frage, ob das Verfahren der Art. 106-109 Anwendung finden soll, wenn Forderungen Gegenstand der Pfändung sind, wurde von der Aufsichtsbehörde des Kantons Bern mit ihren Entscheiden in Sachen Bühler und in Sachen Spar- und Leihkasse Herzogenbuchsee [1] und vom Bundesrate mit Entscheid in Sachen Frei und Treichler [2] verneinend beantwortet.

Die Motivierung des Beschlusses in Sachen Bühler ist folgende: « Der in Art. 106-109 gebrauchte Wortlaut spricht dafür, dass sich dieselben auf Forderungen nicht beziehen. Denn die Rechtssprache und die meisten Codifikationen gebrauchen den Terminus « Sache » doch meist nur für körperliche Sachen oder für dingliche Rechte, und unter dem Begriff « Gewahrsam » lässt sich schlechtweg die Eigenschaft als Gläubiger einer Forderung nicht subsumieren. Um jene Artikel auf Forderungen anzuwenden, müsste daher zur Analogie gegriffen werden. Dem steht aber entgegen die Natur des Gesetzes als eines Prozessgesetzes mit zwingendem Inhalt und ferner Art. 91 des Gesetzes selbst, welcher sich auch auf die Pfändung bezieht

[1] Siehe Archiv I, Nr. 57.
[2] Archiv I, Nr. 89.

und in welchem neben den Vermögensgegenständen mit Einschluss derjenigen, welche sich nicht in seinem Gewahrsam befinden, seine Forderungen und Rechte gegenüber Dritten besonders aufgeführt sind. Auch aus einem inneren Grunde rechtfertigt es sich übrigens, Forderungen nicht den Art. 106 ff. B.-G. zu unterstellen. Während nämlich der Gewahrsam als thatsächliches Verhältnis in einzelnen Fällen leicht feststellbar ist, kann die Frage, wem eine Forderung zustehe, nicht immer auf erstes Ansehen hin beantwortet werden, und es müssen sich in zweifelhaften Fällen die Gläubiger, wie über die Existenz und die Bonität der Forderung, so auch über die Gläubigerqualität ihres Schuldners von sich aus versichern ».

Diesen letzten Punkt hat der Bundesrat in der Begründung seines Entscheides in Sachen Frei und Treichler [1] besonders hervorgehoben. Er weist nach, dass in den Fällen, wo der gepfändete Forderungsbetrag sich bei einem Drittschuldner befindet, der sich nicht darüber ausspricht, zu wessen Gunsten er den Betrag verwahrt, die Feststellung des Umstandes, wem der Gewahrsam zustehe, schlechterdings unmöglich sein würde. « Wollte man überhaupt im eigentlichen Sinne hier von Gewahrsam sprechen, so müsste man diesen Gewahrsam offenbar dem Drittschuldner als dem Detentor des durch Zwangsvollstreckung zu erlangenden Geldbetrages zuschreiben, und da dieser sich, wie gesagt, nicht darüber ausspricht, zu wessen Gunsten er diesen Wertbetrag verwahrt, so können die Art. 106, 107 und 109 auch nicht analog angewandt werden. Vielmehr ist es Sache desjenigen

[1] Entscheid vom 12. Dezember 1892 (Archiv I, 89).

Interessenten, der auf die Erlangung des Geldbetrages am meisten dringt, die hiezu nötige Initiative zu ergreifen, indem er klagend auftritt ».

5. Weiterhin ist es fraglich, ob das Verfahren nach Art. 106-109 nur dann zur Anwendung kommen soll, wenn eine Sache (d. h. das Eigentum an einer Sache) gepfändet worden ist, oder ob es auch dann zulässig sei, wenn nicht Eigentum, sondern Bestandteile desselben — z. B. Niessbrauchs- oder Gebrauchsrecht — Gegenstand der Pfändung gewesen sind. Die Frage ist meines Erachtens zu bejahen. Der Bundesrat ist zwar bis jetzt noch nicht veranlasst gewesen, sich in der Frage auszusprechen und mir ist auch kein Entscheid irgend einer kantonalen Aufsichtsbehörde bekannt, der hiezu Stellung genommen hätte. Die Jurisprudenz des Bundesrates aber, namentlich der Entscheid in Sachen Blanchod [1], lässt vermuten, dass er einer Interpretation der Art. 106 und 109 in dem angegebenen Sinne huldigt. So sagt er in der Begründung des Entscheides Blanchod : « Das Niessbrauchsrecht insbesondere, das einen Bestandteil des Eigentumsrechtes bildet, verdient in jeder Beziehung die gleiche Behandlung wie das Eigentumsrecht selbst ».

In der That ist gar kein Grund ersichtlich, wesshalb das Verfahren der Art. 106 ff. dann nicht angewandt werden sollte, wenn statt des Eigentumsrechtes z. B. ein Niessbrauch gepfändet worden ist.

Das Gesetz spricht durchweg von beweglichen und unbeweglichen Sachen, von Liegenschaften, von Forderungen, als ob diese Gegenstände selbst und nicht vielmehr die Rechte wovon diese Sachen Trägerinnen

[1] Archiv III, 83.

sind, die sich in diesen Sachen verkörpern, die eigentlichen Objekte der Zwangsvollstreckung wären. Thatsächlich aber ist die Sache an und für sich niemals der Gegenstand der Zwangsvollstreckung, sondern nur die Rechte des Schuldners an dieser Sache: denn an der Sache selbst ist, abgesehen von ihrer Vernichtung oder Unbrauchbarmachung, die hier nicht in Betracht fällt, eine Zwangsübung gar nicht möglich. Eine Zwangsübung ist nur an dem rechtlichen Verhältnis des Schuldners zur Sache möglich. Die Sache ist also nicht an und für sich, sondern in ihrer Eigenschaft als Vermögen des Schuldners Gegenstand der Zwangsvollstreckung. Das Vermögen des Schuldners ist aber, rechtlich genommen, die Gesamtheit der Rechte, die ihm an Sachen oder an Personen zustehen. Sind unter der Bezeichnung « Sache » der Art. 106 und 109 somit nicht Sachen sondern Rechte an Sachen zu verstehen, so spricht der Wortlaut des B.-G. nicht dagegen, dass man unter Sache nicht nur das Eigentumsrecht allein, sondern auch andere dingliche Rechte verstehe.

Gegen die hier vertretene Auffassung wird man nicht einwenden können, dass das Verfahren nach Art. 106 und 109 bei der Pfändung von dinglichen Rechten, abgesehen von Eigentums- oder Pfandrecht, deswegen nicht stattfinden kann, weil ja nach diesen Artikeln der Dritte die gepfändete Sache als Eigentum- oder Pfandrecht beanspruchen muss, und die Behauptung eines Eigentums- oder Pfandrechtes an einem dinglichen Rechte schlechterdings ausgeschlossen sei.

Dagegen ist hervorzuheben, dass, wenn auch begrifflich nicht richtig, so doch thatsächlich in der juristischen Sprache nicht selten von Eigentum an einem dinglichen

Rechte geredet wird, um die Berechtigung einer Person zu bezeichnen, ausschliesslich über das betreffende dingliche Recht zu verfügen. Natürlich wird hier nicht im eigentlichen sondern im analogen Sinne geredet.

Das Eigentum ist das Recht, welches an sich den Willen des Berechtigten entscheidend für die Sache in der Gesamtheit ihrer Beziehungen macht [1]. Wenn nun jemandem ein Niessbrauchsrecht so ausschliesslich zusteht, dass sein Wille für dieses Recht in der Gesamtheit seiner Beziehungen entscheidend ist, wird, in analoger Anwendung des Begriffes des Eigentums gesagt, dass dieser Jemand Eigentümer des Niessbrauchsrechtes sei [2].

Bei der Anwendung des Verfahrens auf die Pfändung von solchen dinglichen Rechten wird allerdings der Betreibungsbeamte dort Schwierigkeiten begegnen, wo es sich darum handeln wird zu wissen, wer, der Drittansprecher oder Schuldner den Gewahrsam an dem gepfändeten Rechte hatte um darnach die Prozessrollen zu verteilen.

Doch glaube ich nicht, dass diese Schwierigkeiten unlösbar sind. Wie man von Rechtsbesitz redet, so kann man auch von Detention eines Rechtes reden, und man wird als Detentor jenen betrachten, der fragliches Recht zur Zeit der Pfändung ausübte.

6. Eine andere Frage als die soeben betrachtete ist die, ob die Widerspruchsklage nach Art. 106-109, auch dann zulässig sei, wenn Gegenstand der Pfändung zwar

[1] Windscheid, III. Auflage B. I, S. 464.

[2] So sprechen denn auch die Quellen von einem dominium usus fructus. Und wenn man von Eigentum an einer Forderung spricht, warum sollte das Eigentum an einem Niessbrauchsrecht nicht angehen? L 3 D. Si usus fructus petetur 7, 6; L 17 D. quib. mod. usus fructus 7, 4; L 49 (48) pr D. de her. insti. 28. 5.

das Eigentumsrecht selbst an der Sache ist [1], der Dritte aber nicht Eigentum oder Pfand, sondern Niessbrauchsrecht oder Gebrauchsrecht (einen Bestandteil des Eigentumsrechtes) an der Sache beansprucht.

Die Frage ist vom Bundesrate [2] dahin entschieden worden, dass auch in diesem Falle der Widerspruchsklage nach Art. 106-109 Raum zu geben sei.

Motivierung: « La loi, il est vrai, n'a mentionné en fait de droits réels pouvant être revendiqués sur la chose saisie que le droit de propriété et le droit de gage : mais cette mention ne saurait être considérée comme limitative : le droit d'usufruit, notamment, qui est un démembrement du droit de propriété, doit être, à tous égards, traité comme le droit de propriété lui-même : c'est à dire que si le prétendu usufruitier est possesseur de la chose, il a droit au rôle de défendeur ; s'il n'est pas en possession, c'est à lui qu'un délai doit être imparti pour revendiquer son droit ».

7. Es ist des ferneren fraglich, ob, bei Pfändung einer Sache, die Widerspruchsklage auch dann zulässig sei, wenn der Dritte sein Interventionsrecht nicht auf ein dingliches Recht an der Sache, sondern auf einen obligatorischen Anspruch auf Leistung oder Uebertragung des gepfändeten Objektes stützt.

In diesem Falle darf, meiner Ansicht nach, von einer Anwendung des Widerspruchsverfahrens nach Art. 106-109 nicht die Rede sein. Dem stehen der Wortlaut unseres Gesetzes, der auf dingliche Rechte deutet, und die allgemeinen Rechtsprinzipien entgegen. Ich habe mich z. B.

[1] Also es wurde nicht wie im vorhergehenden Falle ein Bestandteil des Eigentumsrechtes (Niessbrauchsrecht oder Gebrauchsrecht) gepfändet.

[2] Entscheid in Sachen Blanchod vom 2. Februar 1894 (Archiv III, 83).

verpflichtet, dem B eine Sache zu kommodieren: mein Gläubiger C pfändet sie. Kann nun B, mit Hinweis auf den Vertrag die Freigabe und die Uebertragung der Sache verlangen? Gewiss nicht. Denn der obligatorische Anspruch der ihm mir gegenüber zusteht, wirkt nicht gegen Dritte und hat keinen dinglichen Charakter. In diesem Konflikte zwischen dem obligatorischen Rechte des B und dem durch die Pfändung erlangten dinglichen Rechte des Gläubigers C, muss das Recht des B als das schwächere nachgeben. Im gleichen Sinne wäre der Fall zu entscheiden, wo B von A eine bewegliche Sache gekauft hätte, die Besitzübergabe aber noch nicht erfolgt wäre. C Gläubiger des A pfändet die betreffende Sache in Händen des letztern. B kann die Freigabe der Sache auf Grund des Art. 106 und 107 nicht geltend machen, da ihm an derselben kein dingliches Recht zusteht. Durch den Kauf hat er nach Art. 199 O.-R. nur den persönlichen Anspruch auf Besitzübergabe zur Erlangung des Eigentumes erworben [1].

8. Quid juris, wenn es sich um die Pfändung solcher Gegenstände handelt, welche der Schuldner im Namen eines Dritten auf Grund eines Depositums, eines Mandates, eines Commodates besitzt?

[1] Der Entscheid dieses Falles mag unser Rechtsgefühl etwas verletzen. Es ist in der That etwas sonderbar, dass der Käufer einer beweglichen, noch beim Verkäufer liegenden Sache bloss deswegen ihre Freigabe aus der Pfändung nicht erwirken kann, weil eine Besitzübergabe noch nicht stattgefunden hat. Schuld daran ist die unglückliche Theorie unseres O.-R. über den Eigentumsübergang an Mobilien. Meines Erachtens, ist die französische Auffassung, wonach das Eigentum an Mobilien schon mit dem Vertragsabschluss an den Erwerber übergeht, in jeder Beziehung vorzuziehen. Nach unserem Rechte geht mit dem Abschlusse des Vertrages die Gefahr auf den Erwerber über, während das Eigentum dem Verkäufer verbleibt. Dies ist gewiss nicht logisch.

Genügt es, dass der Dritte sich dem Gläubiger gegenüber auf das Vertragsverhältnis zwischen ihm und dem Schuldner berufe, um die Freigabe der Sache zu erwirken, oder muss man auch hier fordern, dass der Dritte auf sein dingliches Recht (Eigentum u. s. w.) zurückgehe und darauf seinen Anspruch stütze ?

Letztere ist, m. E., die richtige Ansicht. Denn das Vertragsverhältnis zwischen dem Dritten und dem Schuldner, sei dies ein Depositum oder Commodat oder Mandat, erzeugt zwischen den Contrahenten nur obligatorische Ansprüche. Auf Grund einer Obligation kann nun eine Widerspruchsklage nicht angestrengt werden. Der Dritte wird sich demnach nicht begnügen können, das obligatorische Band auf Herausgabe und Freigabe der Sache nachzuweisen, sondern er wird nachweisen müssen, dass das Vertragsobjekt ihm eigentümlich gehört. Wie unhaltbar die entgegengesetzte Ansicht ist, zeigt folgendes Beispiel : A hat dem B ein Buch geliehen : B gibt es dem A auf einige Stunden precario zurück. Inzwischen wird das Buch in den Händen des A von seinem Gläubiger C gepfändet. B verlangt die Freigabe und Herausgabe der Sache. Er stützt seinen Anspruch auf das precarium, das zwischen ihm und A besteht, und liefert dafür den Nachweis. Nach der hier bekämpften Auffassung müsste in diesem Falle die Sache freigegeben und dem B herausgegeben werden, obgleich A, der betriebene Schuldner, rechtmässiger Eigentümer der Sache ist ! Zu dieser offensichtlich unhaltbaren Folge muss man kommen, sofern man sich mit dem blossen Nachweise des zwischen A und B bestehenden Vertragsverhältnisses begnügt und nicht verlangt, dass der Drittvindikant sein Begehren um

Freigabe der gepfändeten Sache auf Eigentum stützte. Freilich könnte sich der Gläubiger damit wehren, dass er seinerseits das Eigentum, welches dem gepfändeten Schuldner am Objekt zusteht, behaupten würde. Aber wie oft wird ihm der Nachweis hievon gelingen? Wie selten wird er auch nur wissen, dass der gepfändete Gegenstand, trotz des Vertragsverhältnisses, doch seinem Schuldner gehört? Der Schuldner hat ja alles Interesse, es ihm zu verheimlichen, und der Gläubiger hat so wie so in der Widerspruchsklage einen schwierigen Standpunkt. Mit der angefochtenen Theorie käme man also gerade zu einer totalen Verschiebung der Beweislast. Während, wenn die Sache in den Händen des Schuldners gepfändet worden, der Dritte es ist, der sein Eigentum an der Sache nachweisen muss, würde man, nach der hier bekämpften Ansicht, das onus, das Eigentumsrecht nachzuweisen, dem Gläubiger zuschieben.

9. Ist dem Dritten die Erhebung der Widerspruchsklage auch dann zu gestatten, wenn er sich bloss auf den Besitz beruft? Nein! Im Gegensatze zum gemeinen und deutschen Rechte ist eine Gründung der Widerspruchsklage auf den blossen Besitz unzulässig. Wir haben in der Einleitung gesehen, dass nach B.-G. auch in Drittmannshänden befindliche Gegenstände gepfändet werden können. Der Dritte kann sich also nicht einfach auf den Besitz der Sache berufen, um die Freigabe derselben zu bewirken.

Ueber die Begründung der Widerspruchsklage sei ferner bemerkt, dass alle sogenannten absoluten Rechte, die Rechte an einem Objekte mit ausschliessender Wirksamkeit gegen jeden Dritten, den Widerspruch begründen. Darunter fallen also nicht bloss die dinglichen Rechte,

sondern auch andere absolute Rechte, wie die Urheberrechte und die Bannrechte [1].

« Die Frage, sagt Frommhold [2], welches Recht zur Begründung der Widerspruchsklage erforderlich sei, ist daher eben so zu beurteilen, als wenn im Wege freiwilliger Veräusserung durch den Schuldner eine Benachteiligung des Dritten versucht würde. Der Vollstreckungsangriff stellt sich..... als ein unberechtigter Eingriff in die Vermögenssphäre des Dritten dar ».

II. Das Nähere über die Begründung der Widerspruchsklage durch Berufung auf Eigentum oder auf ein dingliches Recht bestimmt sich teils nach dem Civilrechte, d. h., für Mobilien, nach dem eidgenössischen Obligationenrecht, und für Immobilien nach den kantonalen Gesetzgebungen teils nach den kantonalen Prozessrechten. Es würde uns zu weit führen, näher auf diese Frage einzugehen. Es mag genügen, wenn wir folgendes in Beziehung auf den wichtigsten und häufigsten Fall, wo der Dritte seinen Anspruch auf das Eigentum gründet, hervorheben.

1. Die actio Publiciana [3], d. h. die actio, die zum Schutze des redlichen Erwerbes einer Sache dient, wenn dieser Erwerb nicht mit Eigentum verbunden ist, genügt,

[1] Vergl. Frommhold, Die Widerspruchsklage in der Zwangsvollstreckung in ihrer geschichtlichen Entwicklung, Breslau 1891, S. 247.

[2] a. a. O., S. 246.

[3] Siehe Windscheid § 199, S. 564 (III. Auflage): « Zum redlichen Erwerbe ist also erforderlich eines Teils der gute Glaube, dass man befugt sei sich die Sache anzueignen, andern Teils, dass dieser gute Glaube in den vorliegenden Thatsachen seine Rechtfertigung finde. Dieses letztere setzt auch hier, wie bei der Ersitzung, regelmässig das wirkliche Vorhandensein einer Eigentumserwerbthatsache voraus; aber notwendig ist das Vorhandensein einer Eigentumserwerbthatsache auch hier nicht. Zeitdauer des guten Glaubens verlangt das römische Recht hier so wenig, wie bei der Ersitzung; auf Grund des kanonischen Rechtes aber ist für das heutige Recht hier in gleicher Weise, wie bei der Ersitzung, das Gegenteil zu behaupten ».

meines Erachtens, um die Widerspruchsklage zu begründen. Nur wird hier der Dritte dann weichen müssen, wenn der Schuldner Eigentümer der Sache ist, oder gleiches Recht wie der Dritte hat, aber im Besitze der Sache sich befindet. «Gleiches Recht hat derjenige, welcher ebenfalls in redlicher Weise erworben hat, jedoch ist in diesem Falle zu unterscheiden, ob die streitenden Parteien sich auf den gleichen Rechtsurheber berufen oder jede auf einen verschiedenen; in dem ersten Falle geht nicht der gegenwärtige Besitzer, sondern der erste Erwerber vor [1]».

2. Auch die Berufung auf das Miteigentum pro indiviso reicht hin, um die Widerspruchsklage zu begründen. In diesem Sinne hat sich der B. R., und wohl zweifellos mit Recht, in seinem Entscheide in Sachen Schmidli vom 7. April 1893 (Archiv II, 102) ausgesprochen.

Bei einem Miteigentumsanspruch wird sich das Verhältnis folgendermassen gestalten. Entweder wird der Gläubiger (event. auch der Schuldner) den Anspruch des Dritten anerkennen oder nicht.

a) Im ersten Falle darf natürlich nicht etwa davon die Rede sein, die Sache versteigern zu lassen und dem Drittmiteigentümer einen, seinem Miteigentumsrecht entsprechenden Teil des Erlöses herauszugeben oder gegen den Willen des Miteigentümers, die dem Schuldner zukommenden Ansprüche ohne weiteres zur Zwangsveräusserung zu bringen. Denn beim Miteigentum pro indiviso steht den Miteigentümern begrifflich auf jeder Parzelle des betreffenden Gegenstandes das Miteigentumsrecht zu. Man würde also vor der Teilung, eine dem Schuldner, teilweise

[1] Windscheid, a. a. O., § 199, S. 567.

wenigstens, nicht gehörige Sache versteigern. Der Gläubiger hat zunächst keinen anderen Ausweg als die dem Schuldner zustehende actio comuni dividundo (event. actio finium regundorum oder familiae erciscundae) auszuüben. Hat er damit die Teilung der Sache, oder besser, des Rechtes an der Sache erlangt, so mag er den seinem Schuldner zugefallenen Anteil veräussern lassen [1].

b) Wenn der Gläubiger (bezw. der Schuldner) den Miteigentumsanspruch des Dritten nicht anerkennt, wird letzterer, falls das unverteilte Vermögensstück im Besitze des Schuldners ist, den gerichtlichen Weg zur Feststellung seines Anspruches zu beschreiten haben (Art. 107 B.-G.). Ist aber das Vermögensstück im Besitze des Dritten, so wird der Gläubiger die Klägerrolle übernehmen müssen (Art. 109 B.-G.).

[1] Vergl. in dieser Beziehung den Entscheid des B.-R. in Sachen Lebert vom 19. Januar 1894 (Archiv III, 10). Es handelte sich hiebei um die Pfändung einer unverteilten Erbschaft; die Miterben bestritten die Anteilsberechtigung des gepfändeten Erben. « Le droit de tout cohéritier consiste essentiellement dans la faculté qui lui est attribuée par la loi de sortir de l'indivision, soit en opérant le partage à l'amiable, soit en ouvrant devant le for compétant l'action en liquidation. Du moment qu'il est impossible de recourir au partage à l'amiable, les autres membres de l'hoirie contestant au débiteur William tout droit quelconque sur les biens demeurés indivis, c'est à l'action en partage de succession que William Lebert devrait avoir recours pour obtenir la part à laquelle il prétend sur les actions Nestlé. Le créancier saisissant ne pouvant exercer d'autres droits que ceux appartenant au débiteur saisi, il ne pourra, lui non plus, rendre la saisie fructueuse qu'en ouvrant au nom et place de son débiteur, l'action compétant à ce dernier contre ses cohéritiers. Cette action ayant pour objet une part non distincte dans une succession et non pas la revendication d'un bien corporel dont le détenteur pourrait être déterminé, il n'y a pas lieu de lui appliquer les art. 106 à 109..... »

§ 3.

Zeitliche Grenzen der Widerspruchsklage.

Die Unterschiede, die zwischen einer gewöhnlichen Eigentums- oder dinglichen Klage und der Widerspruchsklage bestehen, springen besonders in die Augen, wenn man die Frage der zeitlichen Grenzen der Executions-Intervention untersucht.

I. Diese Underschiede haben ihre gemeinsame Unterlage in dem Umstande, dass die Widerspruchsklage als ein Incidens in der Zwangsvollstreckung erscheint, und dass sie deswegen anders geordnet sein will, als eine gewöhnliche dingliche Klage. Es ergeben sich daraus zunächst zwei Punkte :

a) Die Widerspruchsklage kann nur im Verlaufe der Zwangsvollstreckung erhoben werden.

b) Der Zwangsvollstreckung wegen darf das Gesetz für diese Klage viel kürzere Verjährungsfristen ansetzen, als für eine gewöhnliche Klage.

1. Für die Bestimmung des Anfangstermins ist der Wortlaut der Art. 106 und 109 massgebend. Darnach ist die Erhebung eines Widerspruches erst möglich, wenn die Sache gepfändet worden ist [1]. Und dies ist auch ganz

[1] Man könnte auch sagen : Die Widerspruchsklage darf erst erhoben werden, wenn die Zwangsvollstreckung begonnen ist. Die Zwangsvollstreckung aber beginnt nicht etwa mit der Zustellung des Zahlungsbefehls, sondern mit der executiven Beschlagnahme : denn — sagt der B.-R. in seinem Entscheide in Sachen Wald-Angst (noch nicht publiziert) — « der Zahlungsbefehl ist bloss ein Mittel, um das Recht der Zwangsvollstreckung zu erlangen. Die Zwangsvollstreckung selbst beginnt mit dem nachfolgenden Akte, der Pfändung ».

natürlich. Denn eine Störung des Anspruches des Dritten und eine Gefährdung seines Rechtes entsteht erst durch die Pfändung: vorher würde der Dritteigentümer keine Legitimation besitzen, in der Execution zu intervenieren. Die Pfändung ist aber nach dem, was wir oben [1] gesehen haben, Dritten gegenüber erst dann als vollzogen zu betrachten, wenn der gepfändete Gegenstand in die Pfändungsurkunde eingetragen worden ist [1].

Von dem Zeitpunkte also, wo das Vermögensstück ins Verbal eingeschrieben worden ist, kann der Drittberechtigte in der Execution intervenieren, um seine Rechte an dem gepfändeten Gegenstande geltend zu machen.

Hat dies die Meinung, dass der Dritte vor der Pfändung sich gegenüber der befürchteten Abirrung der Execution in sein Vermögen lediglich passiv verhalten soll und dass ihm kein Mittel zu Gebote steht, diese Gefahr abzuwenden? Nehmen wir z. B. an, der Gläubiger habe die Pfändung eines bestimmten Vermögensstückes verlangt und der Betreibungsbeamte weigere sich die Pfändung vorzunehmen. Darüber Beschwerde an die Aufsichtsbehörde, wobei das Verfahren in die Länge gezogen wird. Muss der Dritteigentümer geduldig warten, bis über die Statthaftigkeit der Pfändung entschieden worden ist, um sein bedrohtes Recht zu schützen? Gewiss nicht; es steht ihm ja das Mittel der Feststellungsklage zu Gebote. Ist es doch die Aufgabe der Feststellungsklage die Gefahr zukünftiger, möglicher Schädigung abzuwenden. Nur wäre diese Klage eben eine Feststellungs-, nicht eine Widerspruchsklage, und deswegen nicht vom Gesichtspunkte der letzteren zu beurteilen.

[1] Siehe S. 10-15.

2. Wann ist die Zwangsvollstreckung als beendet anzusehen ?

Die Zwangsvollstreckung nach B.-G. ist nicht schon mit der Zwangsveräusserung beendigt, sondern erst mit der Verteilung des Erlöses an die betreibenden Gläubiger.

Folgerichtig bestimmt unser Gesetz im Abs. 4 des Art. 107, dass die Intervention zulässig ist, so lange der Erlös nicht verteilt worden ist. Verteilt ist aber der Erlös nicht schon durch die Aufstellung des Kollocationsplanes, sondern durch die Aushändigung des Geldes an die Gläubiger. Ist der Erlös zum Teile verteilt worden, zum Teile aber noch im Besitze des Betreibungsbeamten, so darf der Drittvindikant sich an die unverteilte Summe halten.

Die Sache bietet nicht sonderliche Schwierigkeiten, wenn der Drittansprecher Eigentum an dem versteigerten Gegenstande, an dessen Stelle das pretium getreten ist, geltend macht. Wenn aber der Dritte nicht Eigentum, sondern ein Pfand- oder sonst ein dingliches Recht geltend macht, was dann ? Ohne weiteres den ganzen Erlös kann er in diesem Falle nicht beanspruchen, denn es stand ihm nicht das ausschliessliche Recht (Eigentum) an der Sache zu ; er beansprucht nur ein Element des Eigentumrechtes, welches, als ihm gehörend, nicht hätte veräussert werden dürfen. Das letztere gibt uns den Schlüssel zur Lösung. Der Richter wird den Wert des Rechtes zu bestimmen haben, das durch die Veräusserung untergegangen ist und der Dritte wird nach Massgabe dieser Bestimmung, einen Anspruch auf den Erlös haben [1].

[1] Ist dieses Recht ein Pfandrecht, so ist sein Wert, in der Regel, dem Betrage der Forderung gleich, die durch dieses Pfandrecht versichert ist; ist das beanspruchte Recht ein Niessbrauchsrecht, so müssen dem Ansprecher als Aequivalent die Zinsen des Erlöses zuerkannt werden. Nur

Wenn jedoch das dingliche Recht, welches der Dritte an der Sache beansprucht, durch die Zwangsverwertung der Sache nicht untergegangen, sondern dem Ersteigerer überbunden [1] worden ist (z. B. beim Ueberbund einer Hypothek), so muss man eine Klage auf den Erlös ausschliessen, und der Dritte ist darauf angewiesen, seine Rechte gegen den Ersteigerer geltend zu machen. Denn dieses Recht, welches dem Ersteher überbunden worden ist, ist nicht verwertet worden : man findet dessen Aequivalent nicht im Erlöse, welcher nur den Wert der Liegenschaft mit Abzug des überbundenen dinglichen Rechtes repräsentiert. Der Dritte hat also nicht gegen den Erlös vorzugehen, da dieser Erlös ihm auch nicht teilweise zukommt [2].

bei Gebrauchsrecht und Servituten wird der Richter eine eigentliche Schätzung des veräusserten Rechtes vorzunehmen haben.

[1] Ob und welche dingliche Rechte an Liegenschaften dem Ersteher überbunden werden sollen, bestimmt die kantonale Gesetzgebung und ist in den Steigerungsbedingungen anzugeben. Art. 135 B.-G. : « Die Steigerungsbedingungen bestimmen, ob die Liegenschaft frei und ledig von allen Belastungen verkauft werde, oder andern Falls, welche Lasten (Hypotheken, Gülten, Grundrenten, Reallasten, Dienstbarkeiten und dgl.) gemäss dem kantonalen Rechte nach dem Verkaufe noch auf der Liegenschaft ruhen und vom Erwerber übernommen werden sollen ».

Die auf der Liegenschaft ruhenden Lasten sollen, auf Aufforderung hin, dem Betreibungsbeamten angegeben, falls sie nicht schon durch die öffentlichen Bücher festgestellt werden (Art. 138, Nr. 3, 140). Unterlässt der Grundpfandgläubiger oder der Servituberechtigte dies zu thun, so ist er von der Teilnahme am Ergebnis der Verwertung ausgeschlossen, d. h. er kann seine Rechte auf den Erlös nicht geltend machen. Wird die gepfändete Liegenschaft sodann frei und ledig von allen Grundrechten verkauft, so kann der Drittansprecher auch nicht gegen den Ersteher vorgehen; denn dieser hat eben die Liegenschaft frei von allen Belastungen erworben. Im Falle also, wo der Drittansprecher, gemäss Art. 138, Nr. 3 aufgefordert wurde, seine Rechte an der frei und ledig von allen Reallasten zu veräussernden Liegenschaft anzumelden und er dies nicht gethan hat, kann er seine Ansprüche weder gegen den Ersteher, noch an dem Erlöse geltend machen.

[2] Siehe Entscheid des Bundesrates in Sachen Gebr. Lüscher vom 10. Januar 1895 (Archiv IV, Nr. 39). Das Betreibungsamt des Sensebezirkes hatte einen dem Schuldner gehörenden Liegenschaftsanteil gepfändet und

Auch diese gegen den Ersteher gerichtete Klage trägt nicht die Merkmale einer Widerspruchsklage. Die Zwangsvollstreckung ist beendigt; die Klage wird deshalb bald eine gewöhniche confessoria, bald eine hypothecaria in rem actio sein [1].

II. Der Abs. 4 des Art. 107 sagt: « Ein Dritter, der nicht in die Lage gesetzt wurde, nach Massgabe dieser Bestimmungen vorzugehen, kann seinen Anspruch an der gepfändeten Sache oder an deren Erlös, so lange dieser nicht verteilt ist, geltend machen ».

1. « Der nicht in die Lage gesetzt worden ist »: das will sagen, der niemals die Möglichkeit hatte, seinen Anspruch geltend zu machen, sei es, dass er von der Pfändung seiner Sache niemals Kenntnis gehabt hat, sei es, dass Gläubiger oder Schuldner den Anspruch vorher nicht bestritten hatten, weil das Betreibungsamt ihnen hiezu keine Frist ansetzte, sei es endlich, dass der Betreibungsbeamte, nach erfolgter Bestreitung von Seite des Gläubigers oder des Schuldners, den Drittansprecher nicht aufgefordert hat, binnen zehn Tagen gerichtliche Klage zu erheben [2].

dann veräussert, wobei das dem Vater des Schuldners zustehende Nutzniessungsrecht in den Steigerungsbedingungen ausdrücklich vorbehalten worden war. Der Nutzniesser gab sich hiemit nicht zufrieden, sondern beanspruchte ausserdem, unter Anrufung von B.-G. 107, Abs. 4, einen Niessbrauch an dem Erlöse. Der Bundesrat ist dieser Auffassung mit folgenden Gründen entgegengetreten : « Ein Anspruch auf den Erlös besteht natürlich nur dann, wenn bei der Verwertung das dingliche Recht des Dritten nicht berücksichtigt wurde ; denn selbstverständlich kann der Dritte seinen Niessbrauch nicht doppelt geltend machen : der Niessbrauch an der Sache schliesst den Niessbrauch am Erlöse aus ». — [1] Siehe S. 86-87.

[2] Die Fristansetzung des Art. 107, Abs. 1 und Art. 109 darf nicht in all zu unbestimmten Redensarten gehalten werden. Eine Anzeige lautend : « Die Pfändung wurde vollzogen laut Art. 109 B.-G. » und dgl. ist einer förmlichen Fristansetzung nicht gleich zu achten (Entscheid des Bundesrates vom 26. September 1895 in Sachen Segmüller, Archiv IV, 104).

2. « Kann seinen Anspruch an der gepfändeten Sache oder an deren Erlös geltend machen » : das Gesetz gibt hier dem Dritten die Wahl, entweder gegen den Ersteher das Recht zu vindizieren oder gegen die Gläubiger (resp. gegen das Betreibungsamt, das noch das Geld inne hat) vorzugehen. Die zwei Klagen können aber nicht kumuliert werden. Die Durchführung der einen schliesst die Anwendung der anderen aus ; denn in beiden ist das Recht, welches den Klagen zu Grunde liegt, das gleiche, und wenn der Dritte mit der einen Klage einmal abgewiesen worden ist, so steht der Durchführung der anderen die res judicata entgegen.

In Bezug auf den Fall, wo der Dritte seinen Anspruch an der gepfändeten, und nunmehr versteigerten Sache geltend macht, sei folgendes bemerkt :

Die Versteigerung vermag nach unserem Gesetz, im Gegensatz zu anderen Gesetzgebungen (z. B. Preussen, Gesetz über die Zwangsvollstreckung in Immobilien § 72), an und für sich kein Eigentum zu begründen. Durch die Versteigerung werden die Rechtsverhältnisse an der Sache nicht berührt : War der Schuldner nicht Eigentümer der Sache, so ist es auch der Ersteigerer nicht geworden, und was dem Schuldner an der Sache nicht zustand, kann auch dem Erwerber nicht übertragen worden sein.

Das Gesagte gilt sowohl in Bezug auf Immobilien, als in Bezug auf Mobilien [1].

Bei letzteren schafft nicht der Zuschlag als solcher, sondern der Besitzübergang an den gut-

[1] Art. 202 O.-R., Abs. 2 : « Eine solche Besitzübertragung ist Dritten gegenüber unwirksam, falls eine Benachteiligung derselben beabsichtigt wurde. Der Richter entscheidet hierüber nach freiem Ermessen in Würdigung der Umstände ».

gläubigen Ersteigerer weder gestohlener noch verlorener Sachen den Eigentumstitel. Es ergibt sich daraus, dass nach der Versteigerung eine Vindikation von Mobilien möglich ist :

a) Wenn die Besitzübergabe an den Ersteher noch nicht vollzogen ist [1].

b) Wenn die Besitzübergabe zwar stattgefunden hat, der Ersteher aber beim Erwerbe nicht gutgläubig war, d. h., wenn er wusste oder hätte wissen sollen — culpa lata dolo æquiparatur — dass der Schuldner nicht Eigentümer der ersteigerten Sache war [2].

c) Eine Vindikation ist endlich dann möglich, wenn die Sache dem Drittansprecher gestohlen, oder von ihm verloren worden war. Die Klage verjährt aber in 5 Jahren vom Tage des Abhandenkommens an. « Ist eine solche Sache », bestimmt der Art. 206 O.-R. weiter, « an öffentlicher Steigerung, auf einem Markte oder von einem Kaufmanne, welcher mit derartigen Waren handelt, gutgläubig erworben worden, so muss sie nur gegen Vergütung des bezahlten Preises herausgegeben werden [3] ».

[1] Siehe jedoch Art. 202, Abs. 1 O.-R. : « Ausnahmsweise kann der Veräusserer auch an einer Sache, welche er in Händen behält, den Besitz auf den Erwerber übertragen, wenn dieselbe infolge eines besonderen Rechtsverhältnisses z. B. eines Mietvertrages, noch in seinem Gewahrsam zurückbleiben soll ».

[2] Art. 205 O.-R. « Vorbehältlich der Bestimmungen über gestohlene oder verlorene Sachen, erlangt der gutgläubige Erwerber einer Sache das Eigentumsrecht, auch wenn der Veräusserer nicht Eigentümer war. Unter dengleichen Voraussetzungen erlöschen sonstige dingliche Rechte Dritter an der Sache ».

[3] Dieser sub c betrachtete Fall bildet eine Ausnahme von der auf S. 39 ausgesprochenen Regel, dass die zwei Klagen (Klage auf den Erlös und die

Verwickelter ist der Fall, wo die Sache, auf die der Dritte sein Eigentumsrecht geltend macht, ein Immobile ist.

Laut Art. 136, Abs. 2 B.-G. erfolgt der Uebergang des Eigentums an der Liegenschaft in der vom kantonalen Rechte vorgeschriebenen Weise.

Um zu sehen, wann und gegen wen der Dritte die Vindikation der Liegenschaft nach der Zwangsveräusserung richten muss, müssen wir den Zeitpunkt bestimmen, in welchem nach kantonalem Rechte der Eigentumsübergang infolge Versteigerung vollzogen ist. Dieser Zeitpunkt ist in den verschiedenen Kantonen verschieden, je nach der Bedeutung, die die einzelnen kantonalen Rechte den Formvorschriften beilegen, welche regelmässig den Erwerb eines Immobile begleiten.

Es ist hier nicht der Ort, in diese meist recht verwickelten Verhältnisse der einzelnen kantonalen Rechte einzutreten. Wir müssen uns damit begnügen, nach Huber [1], die verschiedenen Formvorschriften betreffend

Vindikation der gepfändeten Sache) nicht kumulirt werden können. Der sub c gedachte Fall ist folgender: B hat dem A eine Sache gestohlen. Auf Begehren des C, Gläubiger vom B, wird die Sache beim B gepfändet und dann dem D auf öffentlicher Steigerung eigentümlich übertragen. A ist nie in die Lage gesetzt worden nach Massgabe der Art. 106 und 107 vorzugehen, d. h. seinen Eigentumsanspruch an der gestohlenen Sache geltend zu machen. A kann also, auch nach der Steigerung, einen Eigentumsanspruch an der gepfändeten Sache oder an deren Erlös geltend machen (Art. 107, Abs. 4, B.-G.).

Kann A die Sache von D vindizieren und noch oben drein den Erlös (der noch nicht verteilt worden ist) beanspruchen? Ich denke es, denn sonst hätte A wahrlich keinen Vorteil sich die Sache herausgeben zu lassen, wenn er dafür den von D bezahlten Preis aus seiner Tasche zahlen müsste! Gestützt auf welches Recht wird der pfändende Gläubiger C (oder der betriebene Schuldner B) sich dem Anspruch auf den Erlös widersetzen können? Wie kann C verlangen, dass er gedeckt werde mit dem Erlöse aus einer Sache, die seinem Schuldner gar nicht gehörte, oder wie kann der Schuldner dem rechtmässigen Eigentümer gegenüber beanspruchen, seine Gläubiger mit dem Erlöse aus gestohlenen Sachen zu befriedigen?

[1] Huber, System und Geschichte des schweiz. Privatrechtes III, S. 47 und ff.

die Bestellung von Rechten an Liegenschaften in drei Hauptgruppen einzuteilen, und für jede Gruppe eine Lösung zu suchen.

a) Nach dem Fertigungssystem [1] hat die Fertigung, die im allgemeinen darin besteht, dass der vorläufig abgeschlossene Erwerb einer Behörde oder Amtsstelle zur Genehmigung vorgelegt wird, die Wirkung, die Uebertragung des dinglichen Rechtes zu vollziehen. Vor der Fertigung besteht nur ein obligatorisches Band unter den Parteien; sie macht das Geschäft dinglich perfekt, ähnlich wie die Tradition im gemeinen [2] Rechte.

b) Nach dem französischen Registersystem [3] geht das Eigentum der ersteigerten Liegenschaft schon mit der Vertragsabschliessung (mit dem Zuschlag) an den Erwerber über. Aber sein Erwerb ist erst mit der Inskription [4] ins Register Dritten gegenüber gültig. Der Eintrag ist Beweisform und zwar die

[1] Das Fertigungssystem ist in Kraft in den Kantonen St. Gallen, Appenzell A.-Rh. und I.-Rh., Thurgau, in der berner Gruppe (Bern, Luzern und Aargau) in Zürich und dessen Nachahmungen (Schaffhausen und Zug) in Baselland, Uri, sowie, in Bezug auf die Grundversicherung, in Glarus, Obwalden und Nidwalden.

[2] Siehe Huber, a. a. O. III, S. 50. Weiter sagt Huber: « Im übrigen vermag die Fertigung ganz allgemein die Mängel eines Geschäftes nicht zu heben.... Sie gleicht also auch hierin der Besitzübertragung: der Erwerber dem zugefertigt ist, wird Besitzer, kann auch ersitzen, aber absolut Eigentümer wird er nicht ».

Und auf S. 52 : « Nach dem Gesagten kann der Eigentümer einer Liegenschaft ohne Fertigung dingliche Rechte an derselben Niemanden dinglich rechtswirksam übertragen ».

[3] In Genf, Wallis, Freiburg, Neuenburg, im Berner Jura, in den sogenannten hinteren Aemtern und in Tessin.

[4] In Tessin ist das wesentliche Perfektionsmittel des Erwerbes einer Liegenschaft, die Umwandlung des Steigerungsprotokolls in eine öffentliche Urkunde (Siehe Art. 38 della legge ticinese per l'attuazione della legge federale sulle esecuzioni).

einzige Beweisform für das betreffende Recht Dritten gegenüber. Vor dem Eintrag gilt der Veräusserer (in diesem Falle der Schuldner), unter dessen Namen die Liegenschaft im Kataster eingeschrieben ist, immer noch als ihr Eigentümer.

c) Das Grundbuchsystem [1] nähert sich in folgendem Punkte dem Fertigungssystem : Auch nach ihm kann kein dingliches Recht weder unter den Contrahenten, noch Dritten gegenüber vor der Eintragung ins Grundbuch erworben werden.

So verschieden diese drei Systeme sind, so ergibt sich doch aus der Darlegung ihrer Grundzüge eine gemeinsame Lösung für die Frage, gegen wen der Dritteigentümer nach dem Zuschlag vorgehen muss :

a) Vor der Fertigung, respekt. vor der Inskription ins Register oder der Eintragung ins Grundbuch wird der Dritteigentümer einzig gegen den Veräusserer (Schuldner) die Vindikationsklage anstellen können.

b) Nach der Fertigung, respekt. nach der Inskription ins Register oder der Eintragung ins Grundbuch wird die Klage gegen den Ersteigerer, als den nunmehrigen (Putativ-)Eigentümer zu richten sein.

3. Es lässt sich ferner die Frage aufwerfen, ob dem Dritten, dem ein ihm gehöriges Vermögensstück auf dem Wege der Zwangsvollstreckung veräussert worden ist, unter Umständen nicht eine Bereicherungsklage gegen den Schuldner oder auch eine Schadenersatzklage

[1] In Graubünden, Glarus, Obwalden, Nidwalden, Schwyz, Solothurn, Baselstadt und Waadt.

gegen den Gläubiger zusteht, auf dessen Veranlassung die Sache gepfändet und verkauft worden ist ?

Die Frage ist, meines Erachtens, zu bejahen. In der That ist der Schuldner durch den zwangsweisen Verkauf einer Sache, die ihm nicht zustand, auf fremde Kosten gerade um so viel bereichert worden, als der Erlös aus dem Verkaufe der dem Dritten gehörigen Sache gedient hat, um Gläubiger zu befriedigen. Der Betrag der Bereicherung wird sich demnach nach dem Betrage der Summe bemessen, die wirklich dazu gedient hat, Verpflichtungen des Schuldners zu decken [1] und nicht etwa nach dem Werte der irrtümlich verkauften Sache oder nach dem Zuschlagspreise [2].

Neben der Bereicherungsklage kann der Dritteigentümer eine Schadenersatzklage gegen den Gläubiger anstrengen, wenn der Gläubiger die Pfändung der Sache verlangte, obgleich er wusste, oder hätte wissen sollen, dass die Sache nicht dem Schuldner gehörte. Diese Schadenersatzklage wird nach Massgabe des Art. 50 und ff. O.-R. zu beurteilen sein.

4. Kann der Dritteigentümer mit der Bereicherungsklage eine Schadenersatzklage auch gegen den Schuldner verbinden ? Die Frage ist, meines Erachtens, zweifelhaft, weil die Pfändung, respekt. Zwangsverwertung, wie im allgemeinen die Zwangsvollstreckung, nicht eine Aeusserung des schuldnerischen Willens ist, aus der

[1] Einschliesslich des Betrages, der etwa nach Deckung der Betreibungsforderung samt Kosten, als Ueberschuss, dem Schuldner ausgehändigt worden ist.

[2] Siehe Art. 70-75 O.-R.

Eine Rückerstattung wird auf Grund des Art. 73 nur in so weit gefordert werden können, als der Schuldner zur Zeit der Rückforderung noch bereichert ist oder sich böswillig der Bereicherung entäussert hat.

für ihn Nachteile erwachsen können. Allein, es muss dem gegenüber bemerkt werden, dass das Verschulden des Art. 50 und ff., auch in einer Unterlassung dessen, wozu man verpflichtet ist bestehen kann. Hat also der Schuldner Sachen pfänden lassen, obgleich er wusste, oder hätte wissen sollen, dass sie andern gehörten, und hat dadurch dem Dritteigentümer Schaden zugefügt, so ist er gehalten diesen Schaden zu ersetzen. Seine Verpflichtung ergibt sich entweder aus dem Vertragsverhältnis, auf Grund dessen er die Sache besass, oder aus den allgemeinen Grundsätzen über die aussercontraktliche culpa (Art. 50 O.-R.).

III. Neben der Durchführung der Betreibung, gibt es einen anderen Umstand, der dem Widerspruchsverfahren nach Art. 106-109 ein Ende machen kann: Nämlich die Verwirkung der Fristen, die der Betreibungsbeamte den Parteien anzusetzen hat.

a) Laut Abs. 2 des Art. 106, hat der Betreibungsbeamte, wenn ein Dritter an der in Händen des Schuldners gepfändeten Sache Eigentum oder Pfand beansprucht hat, dem Gläubiger und dem Schuldner eine Frist von 10 Tagen anzusetzen, innerhalb welcher sie beim Betreibungsamt den Anspruch des Dritten bestreiten können. « Erfolgt keine Bestreitung », sagt der 3. Abs. des Art. 106 « so gilt der Anspruch des Dritten als anerkannt », d. h. machte der Dritte einen Eigentumsanspruch auf die gepfändete Sache geltend, so fällt die Pfändung in Beziehung auf diese Sache dahin und sie ist freizugeben. Beanspruchte hingegen der Dritte irgend ein dingliches Recht an der Sache, so ist die Pfändung nicht schlechterdings aufzuheben, sondern nur das anerkannte dingliche Recht fällt aus derselben.

b) Wenn hingegen der Gläubiger oder der Schuldner den Anspruch des Dritten bestreitet, so fordert das Betreibungsamt den letzteren auf, binnen 10 Tagen gerichtliche Klage zu erheben.

« Kommt der Dritte der Aufforderung nicht nach », sagt Abs. 3 des Art. 107, « so wird angenommen, er verzichte auf seinen Anspruch [1] ».

Welches ist die Tragweite dieser Bestimmung ? Ist anzunehmen, dass der Dritte bloss auf seinen Einspruch im Betreibungsverfahren, oder überhaupt auf seinen Eigentumsanspruch verzichtet hat, so dass er dieses Recht gegenüber dem Gläubiger und dem Schuldner niemals wird mehr geltend machen können ? Zum Beispiel : Der Dritte ist binnen den 10 Tagen der Aufforderung, Klage zu erheben, nicht nachgekommen. Die Betreibung nimmt ihren Lauf, sie fällt aber, wollen wir annehmen, infolge Befriedigung des Gläubigers, vor der Versteigerung der Gegenstände dahin. Die Gegenstände werden darum vor der Versteigerung freigegeben. Oder nehmen wir auch folgenden Fall an : Die Gegenstände, auf die der Dritte innerhalb der 10tägigen Frist vernachlässigt hat, seinen Eigentumsanspruch geltend zu machen, sind nachträglich dem Schuldner als Competenzstück herausgegeben worden. Die Betreibung ist also in Hinsicht auf diese Gegenstände dahingefallen.

Kann dann der Dritte, der im Lauf der Zwangsvollstreckung durch Nicht-Benutzung der 10tägigen Frist zur Klageerhebung darauf verzichtet hat, seinen Anspruch

[1] Französischer Text : « Le tiers qui n'ouvre pas action dans le délai fixé, est réputé renoncer à sa prétention ». Italienischer Wortlaut : « Ove (il terzo) non ottemperi all' invito, si riterrà che abbia rinunciato alla sua pretesa ».

geltend zu machen, ihn nunmehr gegen die aus der Pfändung befreiten Gegenstände anheben ?

Zu dieser Frage bemerken Brüstlein und Rambert [1], Seite 139 : « Le tiers qui n'ouvre pas action est reputé renoncer à sa prétention. Cette présomption a pour seul effet de donner libre cours à la poursuite commencée. Le tiers n'est plus recevable à attaquer l'exécution de la saisie pratiquée sur l'objet en litige ni à élever aucune réclamation sur le produit de la vente. Mais il n'est pas absolument déchu de ses droits : si pour une raison quelconque la saisie venait à être annulée, par exemple en suite de paiement de la part du débiteur, l'action en revendication lui serait restituée de plein droit contre le détenteur des biens précédemment saisis ».

Diesen Ausführungen von Brüstlein und Rambert ist, meines Erachtens, zuzustimmen unter Hervorhebung folgenden Unterschiedes :

1. Die Betreibung ist nicht bis zur Veräusserung gediehen. Sie ist aus irgend einem Grunde vorher dahingefallen. In diesem Falle ist die Klage des Dritten zuzulassen. Dies ergibt sich zunächst consequenterweise aus der hier vertretenen Auffassung der Widerspruchsklage.

Haben wir es, in dem von Art. 106-109 festgestellten Verfahren, mit einer Klage zu thun, die, wenn sie sich auch der Eigentumsklage oder einer dinglichen Klage deswegen bedeutend nähert, weil beide ein gemeinsames Fundament haben, doch in Bezug auf ihre Dauer, Begründung und Wirkung eigenartig ist, so leuchtet ein, dass der Dritte, der

[1] Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, Lausanne et Paris 1893.

es vernachlässigt hat, binnen zehn Tagen Widerspruchsklage zu erheben, nicht präsumiert werden kann, auf das Eigentums- oder auf das dingliche Recht schlechterdings, sondern eben nur auf die Widerspruchsklage als solche verzichtet zu haben, d. h. auf den Anspruch, diese Rechte im Laufe der Zwangsvollstreckung geltend zu machen. Fällt aber die Zwangsvollstreckung, und damit das ganze Verfahren dahin, so haben wir den status quo ante, und das Vollstreckungsverfahren kann nicht die Wirkung haben, den Drittansprecher daran zu hindern an dem freigewordenen Gegenstande die ihm zustehenden Rechte geltend zu machen.

Zum gleichen Ergebnis führt uns auch folgende Erwägung. Während sonst die Gesetzgebung für die Ausübung der Eigentumsklage sehr reichlich bemessene Fristen einräumt — Fristen die bei Grundstücken bis auf 30 und 40 Jahre gehen — hat sie, wo diese Klage mit der Zwangsvollstreckung in Konflikt kommt, die Frist zu ihrer Geltendmachung auf ein Minimum herabgesetzt. Es liegt in dieser Massregel eine ungemein weitgehende Einschränkung des Eigentumsrechtes, eine Einschränkung so einschneidender Art, dass man annehmen muss, der Gesetzgeber habe diese Einschränkung nur in so weit verfügen wollen, als sie wirklich durch das Interesse geboten ist, dem sie zu dienen hat, nämlich dem Interesse der Zwangsvollstreckung. Nicht der Besitzer der fremden Sache soll durch diese Vorschrift des Gesetzes begünstigt werden, sondern einzig dessen Gläubiger und mittelbar auch der Ersteigerer. Sobald aber aus irgend einem Grunde die Zwangsvollstreckung weggefallen ist, fallen das Interesse des Gläubigers und des Erstehers ausser Betracht, der Dritteigentümer steht einzig dem besitzenden

Schuldner gegenüber, und es ist gar nicht abzusehen, warum die Zwangsvollstreckung, die sie nichts anging, die für sie res inter alios acta war, und die nun von der Bildfläche überhaupt verschwunden ist, sein Rechtsverhältnis zum Schuldner irgendwie geschmälert haben soll. Wenn irgendwo, so ist hier die Erwägung am Platze: cessante ratione legis cessat lex ipsa: mit dem Wegfall des Grundes, der die Klagbefristung veranlasst hatte, ist auch die Klagbefristung hinfällig geworden. Durch die Bedürfnisse der Zwangsvollstreckung veranlasst, soll sie auch keine Wirkungen äussern, die sich nicht durch die Bedürfnisse der Zwangsvollstreckung rechtfertigen lassen.

2. Anders hingegen muss der Fall entschieden werden, wo die Versteigerung geschehen, und die Betreibung zu ihrem Abschlusse gelangt ist.

Der Dritte hat z. B. einen Eigentumsanspruch auf das gepfändete Grundstück erhoben. Gläubiger und Schuldner bestreiten den Anspruch, worauf das Betreibungsamt dem Dritten die 10tägige Frist des Art. 107, Abs. 1 ansetzt.

Der Dritte aber kommt der Aufforderung nicht nach, die Betreibung nimmt ihren Lauf, die Sache wird auf öffentlicher Steigerung veräussert.

Nun kommt der Dritte und will die Sache gegen den Ersteher vindizieren.

Wir haben gesehen, dass der Dritte sich in diesem Falle nicht an den Erlös der Versteigerung halten kann. Gleichermassen sagen wir, dass der Drittansprecher die Sache nicht gegen den gutgläubigen Ersteigerer vindizieren kann.

Wir geben hiebei zu, dass, wie oben ausgeführt, die durch Nichtbenützung der Klagefrist herbeigeführte Präsumption seines Verzichtes auf den erhobenen Betrei-

bungseinspruch an und für sich nicht die Folge haben kann, ihn des Eigentumes zu entäussern, das ihm an dem gepfändeten Gegenstande zustand. Allein er kann hier dieses sein Recht im Gegensatze zum sub a betrachteten Falle nicht mehr geltend machen.

In der That werden die Verhältnisse so liegen. Um seine Vindikation gegen den Ersteigerer zu erheben, wird der Dritte den Zuschlag selbst angreifen müssen. Er wird dessen Nichtigkeitserklärung beantragen, weil der Zuschlag keine Wirkungen herbeiführen kann, indem der Schuldner, als Nichteigentümer, keine Rechte übertragen konnte. Der Dritte wird hier also gegen eine Handlung des beendigten Zwangsvollstreckungsverfahrens Einspruch erheben [1]. Dieses Recht aber hat er dadurch verwirkt, dass er die 10tägige Frist des Art. 107 unbenützt hat verstreichen lassen. So wird denn auch der Ersteigerer dem Drittansprecher entgegenhalten, er, der Dritte, sei überhaupt nicht befugt den Zuschlag anzugreifen, weil er, durch Nichtbenutzung der 10tägigen Frist, jedes Rechtes in dieser Betreibungsangelegenheit Einspruch zu erheben, verlustig gegangen ist.

Ich meine, dass diese Einrede des Ersteigerers geschützt werden sollte.

Es scheint dem guten Glauben zu widersprechen, dass ein Dritter, der den angehobenen Eigentumsanspruch, auf Aufforderung hin, innert der Frist nicht geltend gemacht hat, noch berechtigt sein sollte, hintendrein gegen

[1] Darin liegt der Unterschied, der eine verschiedene Lösung des Falles sub a von dem Fall sub b bedingt. Sub a ist die ganze Betreibung dahingefallen : die nachträgliche Vindikation kann also auch nicht indirekt die Betreibung angreifen ; sub b hingegen ist die Betreibung formell richtig durchgeführt worden, und will der Drittansprecher gegen den Ersteigerer vindizieren, so muss er zuerst eine Betreibungshandlung angreifen. Dazu ist er aber nicht mehr befugt.

den gutgläubigen Ersteigerer vorzugehen. Dadurch, dass der Drittansprecher darauf verzichtet hat, die Widerspruchsklage anzuheben, hat er beim Ersteigerer den Glauben erweckt, dass der behauptete Anspruch an der Sache nicht bestehe. Deswegen hat der Ersteigerer die Sache gekauft. Würde es dem guten Glauben entsprechen, wenn der Dritte sich nachträglich daran machen würde, die Sache zu vindizieren ?

Die Widerspruchsklage, wie sie auch im B.-G. Art. 106-109 geordnet ist, hat eben nicht nur den Zweck, dem Dritten im Betreibungsverfahren Gelegenheit zu geben sein Recht an den gepfändeten Gegenständen geltend zu machen, sondern überhaupt durch Liquidstellung der Rechtsverhältnisse an den gepfändeten Vermögensstücken vor der Veräusserung einen möglich günstigen Verkaufspreis zu erzielen.

Wollte man es aber zulassen, dass der Dritte, der innerhalb der Frist keine Klage angehoben hat, noch berechtigt wäre die Wirkungen des Zuschlages anzufechten, so würde man die Vorteile des Widerspruchsverfahrens in Nachteile sowohl für die beteiligten Personen (Schuldner und Gläubiger) als für den Dritten umgewandelt haben.

Art. 109 in fine bestimmt: « Wird diese Frist nicht benützt, so gilt der Anspruch des Dritten als anerkannt ».

Diese Anerkennung des Anspruches des Dritten von Seite des Gläubigers, dem auch allein [1] eine Frist zur Bestreitung angesetzt worden ist, hat keine andere Bedeutung, als die, die Sache von der Pfändung zu befreien. Die Betreibung fällt in Hinsicht auf diese Sache dahin. Dem

[1] Der Grund hiezu lässt sich nicht leicht einsehen. Wäre es doch zweckmässiger gewesen, die Frist dem Schuldner und dem Gläubiger anzusetzen, damit das zu ergehende Urteil gegen beide endgültig das Rechtsverhältnis feststellen würde.

Schuldner gegenüber kann sie keine Wirkung hervorbringen. Denn der Schuldner ist im ganzen Verfahren des Art. 109 ausser Acht gelassen worden [1]. Er wird also, trotz der Anerkennung des Gläubigers, die im Gewahrsam des Dritten befindliche Sache nachträglich vindizieren können.

Ueber die Fristen der Art. 106, 107 und 109 ist noch folgendes zu bemerken:

a) Es gelten für sie, wie für die übrigen Fristen des B.-G., die Bestimmungen der Art. 31 Abs. 1, Abs. 3, Art. 32 und 33.

b) Das B.-G. sieht eine Wiedereinsetzung gegen Fristversäumnis einzig im Falle des Art. 77 B.-G. vor. Gegen die Fristen der Art. 106-109 darf also eine Wiedereinsetzung nicht gewährt werden [2].

[1] Zu vergleichen hiezu die Bestimmung des Art. 106, Abs. 3 « Erfolgt keine Betreibung, so gilt der Anspruch des Dritten als anerkannt ».

In diesen beiden Fällen (Art. 109 in fine und Art. 106, Abs. 3), wo die gepfändete Sache freigeworden ist, mangels Bestreitung des Drittanspruchs von Seite des Gläubigers, nichts hindert den letzteren daran, die erste Betreibung fallen zu lassen, eine neue anzuheben, die Sache neuerdings pfänden zu lassen, und dann, als der Dritte seinen Anspruch wiederum meldet, ihn gültig anzufechten. Dies ergibt sich aus der Natur des Widerspruchsverfahrens, das, wie schon ausgeführt (siehe oben S. 47 und 48) ein Incidenzverfahren ist, das sich in die Betreibung einkeilt und mit dieser steht und fällt.

[2] Siehe Entscheid des Bundesrates in Sachen Morin Archiv II, 77: der B.-R. hat dort entschieden, dass die Frist für Erhebung des Rechtsvorschlags durch die Betreibungsferien nicht verlängert wird. Was dort von der Rechtsvorschlagsfrist gesagt ist, kann analog auf die Fristen der Art. 106, 107 und 109 angewandt werden. Zu vergl. auch: Entscheid des B.-R. in Sachen Schadegg v. 22. Nov. 1892 (Archiv I, 72); Entscheid in Sachen Stutz v. 18. April 1893 (Archiv II, 72). Der B.-R. sagt: « Das Gericht hat diese Wiedereinsetzung in der That gewährt. Der Bundesrat kann diese Verfügung nicht billigen. Aus dem B.-G. lässt sie sich nicht begründen. Die Fristen dieses Gesetzes sind Verwirkungsfristen, eine Wiedereinsetzung gegen deren Versäumung ist, ausser im Falle des Art. 77, nicht vorgesehen ». Vergleiche Entscheid in Sachen Stierli v. 25. Mai 1894 (Archiv III, 54) und Entscheid in Sachen Müller und Dähler v. 2. Okt. 1894 (Archiv III, 124).

§ 4.

Abwehr der Widerspruchsklage.

Nach dem Civilrechte bestimmen sich die Grundsätze über die Abwehr der Widerspruchsklage. Es gelten eben, im Grossen und Ganzen, die gleichen Regeln, die man befolgen muss, um sich einem Eigentumsanspruch oder der Beanspruchung eines dinglichen Rechtes zu widersetzen. Nur streitet hier der Gläubiger nicht um eigenes Recht, sondern um das Recht des Schuldners.

Wir heben folgendes als besonders bemerkenswert hervor:

1. Der Gläubiger wird dem Anspruche des Dritten die Einrede der Simulation entgegenstellen können. Denn, wie heute allgemein anerkannt wird, ist der Einwand, dass ein Scheingeschäft vorliegt, keine exceptio de jure tertii. Das Scheingeschäft ist nichtig, nicht bloss anfechtbar, es hat sogar nie existiert, weil dabei der Wille der Parteien fehlte, einen solchen Vertrag einzugehen. Es kann sich daher jeder auf dessen Ungültigkeit berufen, der an dem Bestande oder Nicht-Bestande des Rechtsverhältnisses ein Interesse hat [1]. Die weitere Frage, ob der Gläubiger ein selbständiges Angriffsrecht in dieser Richtung habe, d. h. ob er ohne weiteres berechtigt sei, diese Ungültigkeit klag- und einredeweise geltend zu machen, oder ob er zu diesem Zwecke sich erst den Anspruch des Schuldners auf Herausgabe des durch das Scheingeschäft aus dessen Vermögen gebrachten

[1] Siehe Frommhold a. a. O., S. 255.

Gegenstandes überweisen lassen müsse, ist im Sinne der ersten Alternative zu lösen. Denn, meiner Ansicht nach, hat durch die Pfändung der Gläubiger das Recht erworben, die Rechte und Klagen des Schuldners, die die Erhaltung oder die Herausgabe des gepfändeten Gegenstandes bezwecken, ohne weiteres auszuüben.

2. Der Gläubiger kann sodann als Widerklage die Anfechtungsklage erheben, falls ihm nach Massgabe des Art. 285 ff. B.-G. eine solche zusteht. Nach Art. 285 B.-G. muss er im Besitze eines provisorischen oder endgültigen Verlustscheines sein, um die Anfechtungsklage erheben zu können [1].

Im übrigen richtet sich die Widerspruchsklage auch in diesem Falle nach den Art. 285-292 des B.-G.

Der Fall der Einrede der Simulation ist vom Falle der einredeweise geltend gemachten Anfechtungsklage auseinander zu halten. Durch das simulierte Rechtsgeschäft ist der Dritte überhaupt nicht Eigentümer der Sache geworden. Der Schuldner ist trotz des simulierten Vertrages Eigentümer geblieben. Das paulianisch mangelhafte Rechtsgegeschäft hingegen, hat, obgleich anfechtbar, den Uebergang des Eigentums nicht hindern können. Nur ist hier der Erwerber (seine Erben oder bösgläubige Dritte) zur Rückgabe des erworbenen Vermögens verpflichtet [2].

[1] Mit dem Antrage auf Aufhebung des Vertrages auf Grund paulianischer Anfechtbarkeit, kann der Gläubiger den Antrag auf Herausgabe der Sache verbinden, wenn sie noch immer im Besitze (Art. 109 B.-G.) des Dritten ist. In diesem Falle wird das judicium nicht ein blosses rescindens sondern ein rescissorium oder restitutorium sein.

Siehe über die Anfechtungsklage namentlich die vom schw. Juristenverein preisgekrönte Arbeit Dr Bonzanigos; L'azione Pauliana nel diritto svizzero. Bellinzona, eredi Colombi 1891.

[2] Art. 290: «Die Anfechtungsklage kann gegen diejenigen Personen angestellt werden, welche mit dem Schuldner die anfechtbaren Rechts-

3. Weiterhin bleibt es dem Gläubiger unbenommen dem Drittansprecher gegenüber klag- und einredeweise solche Rechte geltend zu machen, die ihn berechtigen sich aus dem gepfändeten Gegenstande zu befriedigen, trotzdem der betreffende Gegenstand dem Dritten als Eigentum gehört. Der Art. 227 des O.-R bestimmt folgendes : « Hat der Schuldner Sachen eines Dritten in den Gewahrsam des Gläubigers gegeben, so steht dem Dritten das Retentionsrecht nur entgegen, wenn der Gläubiger die Sachen in gutem Glauben empfangen hat. Vorbehalten bleibt überdies die Klage des Eigentümers verlorener oder gestohlener Sachen ». D. h., nach O.-R., kann ein Retentionsrecht auch an fremden Sachen gültig begründet werden, wenn der Gläubiger über die Eigentumsverhältnisse der betreffenden Sachen in gutem Glauben war. A zieht z. B. mit seiner Habe in das Haus des B : Unter dieser Habe befinden sich auch Mobilien des C ; B betreibt den A wegen rückständigen Mietzinses ; C, Eigentümer gewisser Vermögensstücke, die für die Zwangsveräusserung bestimmt worden sind, macht seine Eigentumsansprüche geltend, worauf B, der das Eigentumsrecht des Dritten anerkennt, einredeweise sein gutgläubig erworbenes Retentionsrecht, das dem Dritteigentümer gegenüber besteht, vorbringt. Meines Erachtens, muss hier der Gläubiger B geschützt werden und es muss der Betreibung auf die betreffenden Gegenstände Folge gegeben werden. Denn nach O.-R. Art. 227 wirkt das Retentionsrecht auch gegen-

geschäfte abgeschlossen haben oder von ihm in anfechtbarer Weise befriedigt worden sind, gegen ihre Erben und gegen bösgläubige Dritte. Die Rechte gutgläubiger Dritter werden durch die Anfechtungsklage nicht berührt ».

Art. 291, Abs. 1 : « Wer durch eine anfechtbare Handlung, Vermögen des Schuldners erworben hat, ist zur Rückgabe desselben verpflichtet ».

über dem Dritteigentümer, weil der Vermieter es in gutem Glauben erworben hat. Das Retentionsrecht aber berechtigt den Retentionsgläubiger sich aus den dem Retentionsrechte unterliegenden Gegenständen zu befriedigen.

In diesem Sinne sind auch die Fälle zu beurteilen, wo der Schuldner dem Gläubiger eine Sache als Faustpfand gegeben hat, die ihm nicht gehört. Nach Art. 213 erwirbt der gutgläubige Erwerber auch dann Faustpfand, wenn der Pfandschuldner nicht Eigentümer der in Pfand gegebenen Sache ist. Der Drittansprecher wird demnach auch hier nur dann mit seiner Eigentumsklage durchschlagen, wenn der Faustpfandgläubiger zur Zeit der Uebergabe des Pfandes im bösen Glauben war.

4. Die Einrede, dass der Dritte deswegen sich die Pfändung seiner Sachen gefallen lassen muss, weil er mit dem betriebenen Schuldner solidarisch verpflichtet ist, ist gegenüber dem Eigentumsanspruche des Drittansprechers nicht durchgreifend. Denn vorläufig ist nur der Schuldner, nicht aber der mit dem Schuldner solidarisch verpflichtete Dritte betrieben worden. Es kann also niemals eine Pfändung der dem Dritten gehörenden Vermögensstücke im Laufe einer Betreibung erwirkt werden, die nicht gegen den Dritten gerichtet ist, und man kann nicht verlangen, dass der Dritte sich eine Veräusserung eigener Gegenstände gefallen lasse, um seinen solidarisch Mitverpflichteten zu entlasten.

§ 5.

Rechtliche Natur der Widerspruchsklage.

Nachdem wir die Zulässigkeit der Widerspruchsklage, deren Begründung, ihre zeitliche Grenzen und ihre Abwehr kurz betrachtet haben, wollen wir versuchen daraus auf ihre Natur zu schliessen. Wir werden bei dieser Untersuchung der lebhaften Controverse, die sich über die Natur der Widerspruchsklage [1] nach den Bestimmungen der Reichscivilprozessordnung (§ 690) in Deutschland erhoben hat, besondere Aufmerksamkeit schenken, indem die gleiche Controverse sich über unsere Widerspruchsklage erheben dürfte.

[1] Die Widerspruchsklage ist in Deutschland durch § 690 der Reichscivilprozessordnung geregelt. § 690 lautet: « Behauptet ein Dritter, dass ihm an dem Gegenstande der Zwangsvollstreckung ein die Veräusserung hinderndes Recht zustehe, so ist der Widerspruch gegen die Zwangsvollstreckung im Wege der Klage bei dem Gerichte geltend zu machen, in dessen Bezirke die Zwangsvollstreckung erfolgt. — Wird die Klage gegen den Gläubiger und den Schuldner gerichtet, so sind diese als Streitgenossen anzusehen. — Auf die Einstellung der Zwangsvollstreckung und die Aufhebung der bereits erfolgten Vollstreckungsmassregel finden die Vorschriften der §§ 688, 689 entsprechende Anwendung. Die Aufhebung einer Vollstreckungsmassregel ist auch ohne Sicherheitsleistung zulässig ».

Entgegen dem Wortlaute des Gesetzes, welches von « einem die Veräusserung hinderndes Recht » spricht, ist die Bestimmung sowohl gegen die Veräusserung eines beim Schuldner zur Befriedigung des Gläubigers wegen einer Geldforderung gepfändeten Gegenstandes, als auch gegen die Execution eines auf dare, facere, restituere gerichtetes Urteil (Urteil auf Herausgabe einer bestimmten Sache) zulässig (vergl. Schrutka-Rechtenstamm a. a. O., B. II, S. 35; Struckmann und Koch Anm. 1 zu § 690, S. 753; Entscheid des R.-G. IV, S. 3; XII S. 380). Es ist hier eben wie aus den Motiven der Reichscivilprozessordnung sich entnehmen lässt, nach der allgemeinen Auffassung, ein die Zwangsvollstreckung hinderndes Recht gemeint. Das

über dem Dritteigentümer, weil der Vermieter es in gutem Glauben erworben hat. Das Retentionsrecht aber berechtigt den Retentionsgläubiger sich aus den dem Retentionsrechte unterliegenden Gegenständen zu befriedigen.

In diesem Sinne sind auch die Fälle zu beurteilen, wo der Schuldner dem Gläubiger eine Sache als Faustpfand gegeben hat, die ihm nicht gehört. Nach Art. 213 erwirbt der gutgläubige Erwerber auch dann Faustpfand, wenn der Pfandschuldner nicht Eigentümer der in Pfand gegebenen Sache ist. Der Drittansprecher wird demnach auch hier nur dann mit seiner Eigentumsklage durchschlagen, wenn der Faustpfandgläubiger zur Zeit der Uebergabe des Pfandes im bösen Glauben war.

4. Die Einrede, dass der Dritte deswegen sich die Pfändung seiner Sachen gefallen lassen muss, weil er mit dem betriebenen Schuldner solidarisch verpflichtet ist, ist gegenüber dem Eigentumsanspruche des Drittansprechers nicht durchgreifend. Denn vorläufig ist nur der Schuldner, nicht aber der mit dem Schuldner solidarisch verpflichtete Dritte betrieben worden. Es kann also niemals eine Pfändung der dem Dritten gehörenden Vermögensstücke im Laufe einer Betreibung erwirkt werden, die nicht gegen den Dritten gerichtet ist, und man kann nicht verlangen, dass der Dritte sich eine Veräusserung eigener Gegenstände gefallen lasse, um seinen solidarisch Mitverpflichteten zu entlasten.

§ 5.

Rechtliche Natur der Widerspruchsklage.

Nachdem wir die Zulässigkeit der Widerspruchsklage, deren Begründung, ihre zeitliche Grenzen und ihre Abwehr kurz betrachtet haben, wollen wir versuchen daraus auf ihre Natur zu schliessen. Wir werden bei dieser Untersuchung der lebhaften Controverse, die sich über die Natur der Widerspruchsklage [1] nach den Bestimmungen der Reichscivilprozessordnung (§ 690) in Deutschland erhoben hat, besondere Aufmerksamkeit schenken, indem die gleiche Controverse sich über unsere Widerspruchsklage erheben dürfte.

[1] Die Widerspruchsklage ist in Deutschland durch § 690 der Reichscivilprozessordnung geregelt. § 690 lautet: « Behauptet ein Dritter, dass ihm an dem Gegenstande der Zwangsvollstreckung ein die Veräusserung hinderndes Recht zustehe, so ist der Widerspruch gegen die Zwangsvollstreckung im Wege der Klage bei dem Gerichte geltend zu machen, in dessen Bezirke die Zwangsvollstreckung erfolgt. — Wird die Klage gegen den Gläubiger und den Schuldner gerichtet, so sind diese als Streitgenossen anzusehen. — Auf die Einstellung der Zwangsvollstreckung und die Aufhebung der bereits erfolgten Vollstreckungsmassregel finden die Vorschriften der §§ 688, 689 entsprechende Anwendung. Die Aufhebung einer Vollstreckungsmassregel ist auch ohne Sicherheitsleistung zulässig ».

Entgegen dem Wortlaute des Gesetzes, welches von « einem die Veräusserung hinderndes Recht » spricht, ist die Bestimmung sowohl gegen die Veräusserung eines beim Schuldner zur Befriedigung des Gläubigers wegen einer Geldforderung gepfändeten Gegenstandes, als auch gegen die Execution eines auf dare, facere, restituere gerichtetes Urteil (Urteil auf Herausgabe einer bestimmten Sache) zulässig (vergl. Schrutka-Rechtenstamm a. a. O., B. II, S. 35; Struckmann und Koch Anm. 1 zu § 690, S. 753; Entscheid des R.-G. IV, S. 3; XII S. 380). Es ist hier eben wie aus den Motiven der Reichscivilprozessordnung sich entnehmen lässt, nach der allgemeinen Auffassung, ein die Zwangsvollstreckung hinderndes Recht gemeint. Das

Das Wesen der Widerspruchsklage ist in Deutschland [1] sehr streitig. Die verschiedenen auf diesem Gebiete geäusserten Ansichten lassen sich in zwei einander gegenüberstehenden Hauptgruppen ausscheiden:

1. Die einen [2] sehen in der Widerspruchsklage des § 690 der R.-C.-P.-O. die Reaction, die Bethätigung

Verfahren kommt bei der Pfändung von beweglichen Sachen wie von Forderungen zur Anwendung. Streitig hingegen ist, ob es auch auf den Widerspruch gegen die Execution in das unbewegliche Vermögen zulässig sei.

Ein Dritter im Sinne des § 690 ist derjenige, welcher weder der Gläubiger noch der Schuldner ist, gegen den die Zwangvollstreckung vollzogen wird (siehe Seufferts Archiv B. 36, Nr. 169).

Welches sind die Rechte die geeignet erscheinen, die Widerspruchsklage nach § 690 zu begründen? In erster Linie das Eigentum, (auch das publizianische Eigentum), dann im allgemeinen alle dinglichen Rechte, mit Ausnahme der Pfand- und Vorzugsrechte, die lediglich einen Anspruch auf vorzugsweise Befriedigung aus dem Erlöse des gepfändeten Gegenstandes gewähren (Bolzes Praxis des Reichsgerichtes, B. 14, Nr. 617).

Ob auch obligatorische Ansprüche genügen um die Widerspruchsklage zu begründen, ist zweifelhaft: im bejahenden Sinne haben sich das Oberlandesgericht zu Hamburg und das zu Rostock ausgesprochen (Seufferts Archiv, B. 30, Nr. 272; B. 43, Nr. 170).

Der Widerspruch ist im Wege der Klage bei dem Gerichte, wo die Zwangsvollstreckung erfolgt ist, zu erheben. Wegen gepfändeter Forderungen ist das Zwangsvollstreckungsgericht das, welches den Pfändungsbeschluss erlassen hat (Entscheid des Reichsgerichtes, B. XII, S. 379). Der Drittansprecher muss meistens klagend auftreten, weil, da die Pfändung von Sachen in Drittmannshand nur in seltenen Fällen zulässig ist (§ 712 und 713 der Reichscivilprozessordnung), es sich meistens um Gegenstände handeln wird, die in den Händen des Schuldners gepfändet worden sind. Ist aber ersteres der Fall, so kann sich der Dritte einer Zwangsvollstreckung gegenüber auf blossen Widerspruch beschränken und die Klage des Executionssuchers abwarten. Das Reichsgericht hat entschieden, dass in diesem Falle der Dritte nicht verpflichtet ist, die Klage des Gläubigers abzuwarten, sondern er kann eine Klage mit negativen Klagantrag anstrengen (Seufferts Archiv, B. 37, Nr. 80).

[1] Siehe die vollständige Angabe der Litteratur über die Streitfrage in Frantz' Abhandlungen zur Lehre von der Executions-Intervention, S. 3 und 4, Mannheim 1889.

[2] Westerburg, Einige Bemerkungen über die Natur der Interventionsklage in der Executionsinstanz, in Gruchots Beiträgen, B. 23, S. 270. F. Hellmann, Lehrbuch des deutschen Civilprozessrechtes, München,

eines durch die Pfändung gestörten Privatrechtes: der durch sie geltend gemachte Anspruch ist nichts anderes als der gewöhnliche Anspruch des gestörten Eigentümers, bezw. des dinglich Berechtigten. So sagt Frommhold [1], einer der Hauptvertreter dieser Richtung: « Die Widerspruchsklage ist in Wahrheit nichts anderes als die prozessuale Form, in welcher das materielle Widerspruchsrecht des Dritten sich geltend macht ».

Die andere Gruppe [2] wird von jenen gebildet, die in der Klage des § 690 nichts anderes als eine prozessrechtliche Klage sehen, « und zwar als eine prozessrechtliche nicht in dem Sinne, wie jede Klage, jede Beschwerde, jedes Rechtsmittel eine prozessuale Einrichtung ist, sondern in dem prägnanteren Sinne einer, vom Prozessrechte zum Zwecke der Ausfüllung einer Lücke des Privatrechtes geschaffenen und lediglich auf Beseitigung einer prozessualen Massregel, gerichteten Klage. Die Widerspruchsklage ist hiernach eine nach Ursprung, Form und Inhalt prozessuale Einrichtung » [3].

1886, § 130. Dr. Georg Frommhold, a. a. O., S. 222. J. Olshausen, Die Einsprüche dritter Personen in der Executionsinstanz, Berlin 1874, S. 54.

Im folgenden werden wir diese erste Theorie kurz die « materielle rechtliche Theorie » nennen.

[1] Frommbold a. a. O.. S. 222.

[2] Voss, über die civilrechtliche Natur der Einsprüche Dritter in der Executionsinstanz, in den Beiträgen zur Erläuterung des deutschen Rechtes, begründet von Gruchot, herausgegeben von Rassow und Küntzel B. 23; Schrutka-Rechtenstamm, Zur Dogmengeschichte und Dogmatik der Freigebung fremder Sachen im Zwangsvollstreckungsverfahren, Berlin 1889, B. II, S. 47 und ff; Bunsen, Die Lehre von der Zwangsvollstreckung, Wismar 1885, S. 62 und ff; Wach, in seiner Festschrift: Der Feststellungsanspruch, Leipzig 1889, S. 25, 21 und ff.

Voss ist der Begründer dieser Theorie, die wir, der Kürze halber, im folgenden nur die Voss'sche Theorie nennen werden. Siehe die Widerlegung der Voss'schen Theorie in Frommhold a. a. O., S. 187 und ff.

[3] Frommhold a. a. O., S. 185.

Schrutka-Rechtenstamm [1] hat diese Ansicht folgendermassen charakterisiert: « Der Excindierungsanspruch richtet sich wider eine von der Obrigkeit getroffenen (executorischen) Verfügung, bezweckt deren Aufhebung auf Grund erneuerter Prüfung ihrer Voraussetzungen und kann von dem Beeinträchtigten nur innerhalb einer bestimmten Zeit erhoben werden. Diese Merkmale konstituieren aber den juristisch-technischen Begriff des Rechtsmittels im materiellen Sinne. Also ist der Excindierungsanspruch ein Rechtsmittel, das Wort in materiellem Sinne genommen und der Excindierungsprozess ein Rechtsmittelverfahren [2] ».

Die Frage ist nicht bloss eine rein theoretische, akademische Frage: sie hat eine sehr grosse praktische Tragweite, sie beherrscht das ganze in Frage stehende Institut, sie berührt das Wesen selbst der Widerspruchsklage und äussert ihre Wirkungen in allen, und in den einzelnen Teilen des Widerspruchsverfahrens.

So sind die Fragen der Legitimation zur Anstellung der Widerspruchsklage, der Begründung des Anspruches, des Inhaltes und der Rechtskraft des Urteiles anders zu lösen, je nachdem man in der Widerspruchsklage ein rein prozessrechtliches Gebilde, ohne privatrechtliche Unterlage, oder aber darin die Form der Abwehr eines angegriffenen materiellen Rechtes erblickt.

Fasst man die Klage als eine solche « mittelst welcher ein an der Excindierung interessierter Dritter gegen den

[1] a. a. O., B. II, S. 98.

[2] Eine vermittelnde Stellung nehmen diejenigen ein, welche den Ursprung der Widerspruchsklage in dem durch den Executionssucher angegriffenen Rechtsverhältnisse zwischen dem Schuldner und dem Dritten erblicken. So Struckmann und Koch, Commentar Anm. 2 zu § 690, S. 754. Seuffert, Commentar zur C.-P.-O. Anm. 2 zu § 690, S. 817. Endemann, der deutsche Civilprozess, Erläuterungen. Anm. 1 zu § 690, S. 176 und andere.

Executionssucher die Nichtzugehörigkeit des saisierten Gegenstandes zum Vermögen des Exequendus geltend macht », so muss man mit Schrutka-Rechtenstamm consequenterweise die Legitimation zur Anstellung der Klage jedem einräumen, der irgend ein nachweisbares, vernünftiges Interesse an der Freigabe hat. Anders wenn die Klage auf dem verletzten materiellen Privatrechte beruht, und nur als die Abwehr der Verletzung desselben gedacht wird. Hier wird nur derjenige zur Anstellung der Klage legimitiert sein, dessen Rechte an der Sache durch die Pfändung verletzt worden sind. Nur derjenige wird zugelassen werden, der sich nicht damit begnügt, die Nichtzugehörigkeit des gepfändeten Vermögensstückes zum Vermögen des Schuldners zu behaupten, sondern sich auf die Zugehörigkeit der gepfändeten Sache zu seinem eigenen Vermögen, sich auf sein Eigentum [1] an dem Gegenstande beruft. Nach dieser zweiten Auffassung wird die Klage erst dann begründet sein, wenn der Dritte sein Eigentum an der Sache nachweist: der Nachweis irgend eines persönlichen Rechtsverhältnisses zwischen dem Dritten und dem Schuldner wird hiezu nicht genügen [2].

Nach Bunsen, einem Anhänger von Voss, ist das materielle Recht bloss Voraussetzung nicht Inhalt

[1] Der Einfachheit halber sprechen wir nur von Eigentum, obgleich, wie im § 2 gesehen worden ist, auch andere dingliche Rechte hinreichen, um die Widerspruchsklage zu begründen.

[2] Z. B.: B hat eine, im Gewahrsame des Schuldners A befindliche Sache gepfändet. C erhebt gegen die Pfändung Widerspruch mit der Behauptung, dass A diese Sachen nur als Commodat von D hatte. Sein Interesse zur Anstellung der Klage begründet er damit, dass er sagt, er sei Bürge dafür, dass A dem D die Sachen zurückgebe, oder dass A die Sache von D gemietet habe. Nach der Voss'schen Theorie würde eine solche Legitimation zur Erhebung der Klage hinreichen (siehe übrigens auf S. 22, 27-29).

des Anspruches : es « ist bloss die conditio sine qua non, nicht die causa efficiens des Widerspruchsrechts : nicht die gepfändete Sache ist im Streite befangen, sondern das Zwangsvollstreckungsrecht des Gläubigers ist Gegenstand des Rechtsstreits [1] ». Demnach bildet die Freigabe den Inhalt des Klageanspruches, während dessen Voraussetzung die durch die Pfändung hervorgerufene Verletzung eines Rechtsverhältnisses ist. Hierauf ist der Klageantrag und der Entscheid abzustellen : der Richter erkennt hiebei bloss auf Freigabe der Sache : er stellt im Dispositiv kein Recht fest. Die Sache ist freizugeben — wird der Richter erkennen — weil durch die Pfändung dieses oder jenes Recht verletzt erscheint.

Gerade umgekehrt verhält es sich nach der materiellrechtlichen Theorie. Inhalt der Klage ist hier das subjektive Privatrecht des Dritten. Der Antrag des Dritten geht zuerst auf Feststellung seines Rechtes an der Sache und als Folge davon auf Freigabe derselben vom Pfandnexus. Der Richter wird nach dieser Auffassung zu erkennen haben :

1. Die Sache ist Eigentum des Drittansprechers.
2. Folglich muss sie vom Pfandnexus befreit werden.

Geht nun der Inhalt der Klage [2] — nach Voss'scher Theorie — bloss auf Beseitigung der Pfändungsmassregeln, so kann der Kläger seine Behauptungen in Bezug auf das materielle Recht nach seinem Gutdünken ändern, ohne dass darin eine unzulässige Klageänderung zu finden wäre : er könnte die Klage zunächst auf Commodat, dann auf Depositum und endlich auf Eigentum gründen, ohne Verletzung der Bestimmungen welche eine Aenderung

[1] Frantz, a. a. O., S. 19.
[2] Vergleiche Frommhold a. a. O., S. 284.

der Klage im Laufe desselben Verfahrens verbieten. Denn sein Anspruch geht nicht auf Feststellung des Commodats oder des Depositums- oder des Eigentumsverhältnisses, sondern bloss auf Beseitigung der Vollstreckungsmassregeln. Als Voraussetzung des Interventionsanspruches wird hier eben nur verlangt, dass die Pfändung eine dem Schuldner nicht gehörende Sache ergriffen habe: der genannte Wechsel in der Begründung der Klage wäre demnach kein Wechsel des Anspruches, sondern nur eine Unterordnung desselben Anspruches unter verschiedenen Rechtssätzen.

« Ist dagegen die Widerspruchsklage nur die Form, in welcher das subjektive Privatrecht sich geltend macht [1] », so würde die Begründung der Widerspruchsklage zuerst auf Commodat, dann auf Depositum oder Eigentum, eine den Grundsätzen des Prozessrechtes zuwiderlaufende Klageänderung bedeuten. Denn weil hier die Klage auf Feststellung des vom Drittansprecher behaupteten materiellen Rechtes gerichtet ist, so würde der Drittansprecher einmal die Feststellung eines Anspruches aus dem Commodat und das andere Mal diejenige eines Eigentumsanspruches verlangen. Da aber die Natur der Klage sich nach dem von derselben festzustellenden Anspruche richtet, so hätten wir hier mit einer eigentlichen Klageänderung und nicht bloss mit einer Subsummierung desselben Vorbringens unter verschiedenen Rechtssätzen zu thun.

Wo aber am meisten auffällt, wie die gegenüberstehenden Auffassungen der Widerspruchsklage in ihren praktischen Consequenzen weit von einander abweichen,

[1] Frommhold a. a. O., S. 235.

ist bei der Prüfung der Frage nach der Rechtskraft des auf Grund der Widerspruchsklage ergangenen Urteiles. Das ergibt sich aus folgenden Beispielen :

a) Der Drittansprecher C gründet[1] seinen Widerspruch auf Eigentum. Er wird abgewiesen ; die Sache fällt aber aus irgend einem Grunde aus der Pfändung. Sodann erhebt der gleiche C gegen den Schuldner die Eigentumsklage. Kann sich hier der Schuldner auf die res judicata berufen ? Nach der Voss'schen Theorie in keinem Falle. Denn das auf Grund der Widerspruchsklage ergangene Urteil hat, nach Voss, nur über die Frage entschieden, ob die Sache freizugeben sei oder nicht. Für die Frage des Eigentums, die im Vindikationsprozesse zu erledigen ist, kann der Entscheid keine Rechtskraft schaffen.

Anders nach der materiell-rechtlichen Theorie : hier hat der Richter in seinem ersten Entscheide die Frage des Eigentums endgültig festgestellt : sie kann deswegen nicht noch einmal aufgeworfen werden.

b) C klagt gegen den pfändenden Gläubiger B auf Freigabe der Sache. Die Sache wird freigegeben, aber innerhalb des gleichen Zwangsvollstreckungsverfahrens wird die freigelassene Sache zu gunsten des B wiederum gepfändet. Nach Voss ist hier C in jedem Falle durch die exceptio rei judicatae geschützt : anders nach der Theorie die von einer materiell-rechtlichen Grundlage der Klage ausgeht : hier wird C dem B die exceptio rei judicatae nur dann entgegenhalten können, wenn die neue Inter-

[1] Frommhold a. a. O., S. 236, 237.

ventionsklage des C sich auf das gleiche, im ersten Verfahren endgültig festgestellte Privatrecht stützt [1].

c) Auch die Lösung des umgekehrten Falles ist verschieden, je nachdem man von der einen oder von der andern Theorie ausgeht. C hat aus dem persönlichen Rechtsverhältnis geklagt: die Klage ist aber abgewiesen worden. Im Laufe des gleichen Zwangsvollstreckungsverfahrens klagt C neuerdings, aber stützt seine Klage auf das Eigentum. Nach Voss wird C ohne weiteres abgewiesen werden müssen: es ist in der That schon rechtskräftig festgestellt worden, dass die Sache mit Recht zur Pfändung gezogen worden ist. Nach der anderen Auffassung hingegen würde im ersten Verfahren nur über das obligatorische Rechtsverhältnis entschieden, nicht aber darüber, dass C Nichteigentümer der angesprochenen Sache sei. Deswegen würde hier die exceptio rei judicatae nicht durchgreifen [2].

Noch eins. Auch der Wert des Streites — demnach unter Umständen der Gerichtsstand — ist verschieden, je nachdem man die Natur der Widerspruchsklage auffasst. Nach Voss ist der Streitwert gleich dem Betrage der Forderungen die aus dem fraglichen Gegenstande befriedigt werden sollen: denn, nach Voss, wird ja nur entschieden, ob die Pfändung in Bezug auf die vom Dritten angesprochenen Sachen aufrecht zu erhalten oder nichtig zu erklären sei. Nach der materiell-rechtlichen Theorie kommt der Wert des Streites dem Werte des angesprochenen Rechtes gleich. Behauptet der Drittansprecher, er

[1] Frommhold a. a. O., S. 236.
[2] Siehe Frommhold a. a. O., S. 236.

sei Eigentümer der gepfändeten Sache, so bemisst sich der Streitwert nach dem Werte der Sache : behauptet hingegen der Dritte, er habe ein dingliches Recht an der Sache, so ist der Streitwert dem Werte dieses Rechtes gleich.

Aus dem Gesagten ergibt sich, welche grosse praktische Tragweite der Frage nach dem Wesen der Widerspruchsklage zukommt. Es wird deswegen unsere nächste Aufgabe sein zu untersuchen, ob die Widerspruchsklage der Art. 106-109 B.-G. als eine materiell-rechtliche, oder bloss als eine prozessrechtliche im oben angegebenen Sinne aufzufassen sei.

Wenn in Deutschland, auf Grund des § 690 der R.-C.-P.-O. die Frage zweifelhaft sein kann, so ist meines Erachtens, für das schweiz. Recht ohne Zweifel anzunehmen, dass die in Art. 106-109 des B.-G. vorgesehene Klage nichts anderes ist, als die prozessuale Form, in welcher das materielle Widerspruchsrecht des Dritten sich geltend macht.

Wir schicken der Darlegung der Gründe, die uns zu einer solchen Auffassung geführt haben, eine allgemeine Bemerkung voraus. Wir bekennen, dass uns die Theorie, wonach die Widerspruchsklage nicht die Erscheinungsform eines civilrechtlichen Anspruches im Prozesse, sondern ein von dem Prozesse selbst gegebener und von diesem erst geschaffener Anspruch auf Beseitigung prozessualer Massregeln sein soll, nicht recht klar ist [1]. Wir

[1] Westerburg a. a. O. meint, dass diese Theorie « in ihrer Basis mit dem einfachen hausbackenen juristischen common sense nicht in Einklang gebracht werden könne ». Dr. Frantz a. a. O. sagt : « Diese Theorie ist mit sich selbst im Widerspruch und im ganzen lediglich Wortspielerei. Was heisst, das materielle Recht ist bloss Voraussetzung der Klage des § 690, P.-O., im übrigen sei solche ein prozessuales Institut ? Welchen Inhalt, welchen Grund hat denn diese Klage » ? S. 20.

sind der Ansicht, dass die Prozessordnung, zu der die Zwangsvollstreckung gehört, nicht neue Ansprüche zu schaffen hat, sondern nur den Weg weist, den man einschlagen soll, um bereits vom Civilrechte anerkannte Ansprüche zur Geltung zu bringen. Das subjektive Recht, das durch die Prozessordnung zur Anerkennung gebracht werden soll, liegt ausserhalb derselben und ist nicht erst durch die Prozessordnung geschaffen. Das subjektive Recht ist das Primäre, das Prozessrecht ist das Sekundäre. Die Existenz vom subjektiven Rechte ist unabhängig von dem Vorhandensein staatlicher Einrichtungen zum Zwecke ihrer Feststellung und Verwirklichung, nicht aber umgekehrt: die Prozessordnung, als die Gesamtheit der Regeln die man zum Zwecke der Geltendmachung eines Rechtes befolgen muss, setzt notwendigerweise die Existenz dieses Rechtes voraus. Deswegen ist als Grundlage der Widerspruchsklage ein civilrechtlicher Anspruch (Widerspruchsrecht) anzunehmen. Ist also die Voss'sche Theorie dahin zu verstehen, dass der Anspruch auf Beseitigung der Pfändung wirklich vom Prozessrechte erst geschaffen ist, so ist sie in dieser Formulierung jedenfalls unhaltbar. Ist aber die Voss'sche Ansicht in dem Sinne aufzufassen, dass der der Widerspruchsklage zu Grunde liegende Anspruch, im Prozessrechte seine gesetzliche Anerkennung gefunden hat, so ist darauf zu erwidern, dass daraus noch nicht gefolgert werden kann, dieser Anspruch sei ein vom Prozessrechte geschaffener. In der Prozessordnung kann ja mancher Satz privatrechtlicher Natur eingeschaltet werden, ohne dass man sagen kann, diese Sätze hätten in der Prozessordnung ihren Ursprung. Die Quelle des Widerspruchsrechtes ist vielmehr « der privatrechtliche « Grundsatz, dass der Eigentümer bezw. jeder andere ihm

« gleichstehende dinglich Berechtigte gegenüber Eingriffen « fremder Personen, welche auf Rechtsmissbrauch beruhen, « mögen sie von jenen selbst in gesetzlichen Formen oder « in ihrem Auftrage von staatlich dazu angestellten Organen « vorgenommen werden, geschützt werden müsse. Als « Rechtsmissbrauch erscheint aber auch die Vollstreckung « dem Privatrechte dann, wenn sie, statt sich gegen den « Schuldner zu richten, das Vermögen eines nicht ver- « pflichteten Dritten zur Befriedigung des Gläubigers her- « anzieht ».

Es sind nun mehrere Gründe vorhanden, die dafür sprechen, dass die Widerspruchsklage, wie sie in den Art. 106-109 B.-G. geregelt ist, als eine materiell-rechtliche Klage aufzufassen ist, deren Hauptzweck es ist, den durch die Zwangsvollstreckung verletzten Eigentums — respekt. dinglichen — Anspruch zur Geltung zu bringen.

1. Der erste Grund, der für unsere Auffassung spricht wird aus der rechtsgeschichtlichen Entwicklung des Rechtsinstitutes [1] entnommen :

a) Neben der Generalexecution, der missio in bona debitoris, kannten die Römer eine Execution in einzelne Vermögensstücke : die pignus in causa judicati captum. Es war dies die Betreibung auf dem Wege der Pfändung der alten Römer.

Die pignoris capio wurde ursprünglich von den Aedilen und Praetoren als Strafmittel gegen diejenigen angewandt, die ihren Anordnungen zuwiderhandelten : sodann war die pignoris capio ein

[1] Die Geschichte der Executions-Intervention ist vorzüglich in Frommhold a. a. O., S. 7-166 gegeben. Zu vergleichen auch Schrutka-Rechtenstamm a. a. O., B. I.

beliebtes Mittel, um die Senatoren, die im Senate nicht erschienen waren, zur Erfüllung ihrer Pflicht anzuhalten. Später wurde die pignoris capio zur Eintreibung gerichtlich festgestellter (in causa judicati) Forderungen angewandt.

Naturgemäss konnte nur das Vermögen des Schuldners gepfändet werden. Waren aber zur Execution Sachen eines Dritten herbeigezogen worden, so führte der Widerspruch des Dritten ein Verfahren herbei, von dem wir in Ulpian ex libro tertio de officio consulis § 4 folgendes vernehmen [1]: « Si verum, quae pignoris jure captae sunt, controversia fiat, constitutum est ab imperatore nostro ipsos, qui rem judicatam exequuntur, cognoscere debere de proprietate: et si cognoverint ejus fuisse, qui condemnatus est, rem judicatum exequentur. Sed sciendum est summatim eos cognoscere debere nec sententiam eorum posse debitori praejudicare, si forte hi dimittendam eam rem putaverint, quasi ejus sit, qui controversiam movit, non ejus cujus nomine capta est: nec eum, cui restituta est, statim habere per sententiam debere, si forte jure ordinario coeperit ob eo res peti. Sic evenit, ut omnibus integris, tantum capioni res judicata proficiat. Sed illud debet dici, ubi controversia est de pignore id dimitti debere et capi aliud, si quod est sine controversia ».

Aus dieser Stelle können wir folgendes entnehmen:

Das Verfahren zerfiel in zwei Hauptteile: die

[1] L. 15, § 4 D de re judicata et de effectu sententiarum (42, 1).

controversia pignoris capti und das darauf folgende ordinarium.

Die controversia erscheint nicht als ein förmlicher Rechtsstreit, der durch die litis contestatio einzuleiten ist. Sie erscheint als eine quaestio incidens, die auf Grund eines summarischen Verfahrens (sed sciendum est summatim eos cognoscere debere) nicht vom Prozessrichter (Richter der das judicatum erlassen hatte, auf Grund dessen die pignoris capio erfolgt war), sondern von dem Vollstreckungsrichter zu erledigen ist. In diesem Verfahren entschied der Richter, prima facie, ob die Sache freizugeben sei oder nicht, und sein Urteil lautete vorläufig nur auf rem dimittendam, oder rem non dimittendam esse. Als ein lediglich gegen den vorgehenden Gläubiger gerichteter Beschluss prozessualischer Natur über ein provisorisches Gesuch auf Freigebung der Sache, berührte die Entscheidung über die controversia die Eigentumsverhältnisse an der gepfändeten Sache nicht (sic evenit ut omnibus integris tantum capioni res judicata proficiat); nicht über ein materielles Recht des Dritten entschied der Richter auf Grund summarischer Cognition, sondern er erlies lediglich einen Beschluss prozessualischer Natur.

Die endgültige Regelung der Rechtsverhältnisse an dem gepfändeten Gegenstande fand statt in dem auf die contraversia folgenden ordinarium (si jure ordinario coeperit ab eo res peti). Es war dieses ein eigentlicher Eigentumsstreit, welcher durchaus nach den Regeln eines ordinariums zwischen dem Schuldner (respekt. Gläubiger) und dem Dritten

auszufechten war. Erst in diesem Verfahren gab der Richter der Frage über die Eigentumszugehörigkeit des gepfändeten Gegenstandes eine definitive Lösung.

Somit kam dem Entscheide über die controversia pignoris capti nicht eine viel grössere Bedeutung zu, als einer richterlichen Sistierung der Betreibung heut zu Tage zukommt. An sich, war allerdings der Freigebungsantrag mehr als ein blosses Sistierungsgesuch und der auf Grund der summarischen controversia erlassene Entscheid mehr als eine gewöhnliche Sistierungsverfügung. Da aber die controversia keine res judicata schuf, und auch nicht einmal ein praejudicium bildete für das darauf folgende ordinarium (ut omnibus integris tantum capioni res judicata proficiat), war die Freigebung, die auf Grund des summariums ausgesprochen wurde, als eine bloss provisorische zu betrachten. Nach dem Entscheide der controversia war es der Partei, die in derselben unterlegen war, durchaus frei und unpräjudiziert, auf dem Wege des ordinariums die endgültige Lösung der Frage herbeizuführen.

So erscheint das ordinarium als die Hauptsache, das letzte Ziel des ganzen Verfahrens, zu dem die Parteien kommen mussten. Es lag deswegen in der Natur der Dinge, dass im Laufe der geschichtlichen Entwicklung die Bedeutung des ordinariums immer auf Rechnung derjenigen des summariums zunehmen, bis dieses durch jenes gänzlich verdrängt werden sollte. Und in der That, nimmt in der Folgezeit die Bedeutung des Freigebungsantrages immer ab.

b) In gemeinem Rechte ist die Evolution nahezu an ihrem Abschluss angelangt.

In gemeinem Rechte ist die Executions-Intervention gegen eine Pfändung, die Sachen eines Dritten ergriffen hatte, als eine Principalintervention nach rechtskräftigem Endurteile behandelt worden.

Der Freigebungsantrag des römischen Rechtes sinkt zu einem Sistierungsgesuche der Vollstreckung hinunter. Dieses Gesuch war in der beim Prozessrichter — d. h. demjenigen Richter der das zu vollstreckende Urteil gefällt hatte — anzubringenden Interventionsklageschrift zu begehren. Ueber dieses Gesuch wird summarisch verhandelt: hatte hiebei der Dritte sein jus interveniendi durch unverwerfliche Beweismittel, sowie den unersetzlichen Schaden, den er durch die Zurückweisung seiner Intervention erleiden würde, dargethan, so wurde das Gesuch gutgeheissen, und man schritt, nach den gewöhnlichen Prozessregeln, zum Interventionshauptprozesse. Das darauf folgende Urteil entschied über die Frage der Eigentumsangehörigkeit des gepfändeten Objektes, wobei nach der Analogie der rei vindicatio verfahren wurde.

So war im gemeinen Rechte die controversia pignoris capti zu einer contradictorischen, summarischen Verhandlung über die Sistierung der Betreibung hinuntergesunken.

Aber auch diese Verhandlung fällt im Laufe der Zeit weg; von ihr ist im französischen Rechte keine Rede mehr.

c) Im französischen Rechte wird die Executions-Intervention als tierce opposition aufgefasst [1].

Der Art. 608 du code de procédure bestimmt: « Celui qui se prétendra propriétaire des objets saisis ou de partie d'iceux, pourra s'opposer à la vente par exploit signifié au gardien et dénoncé au saisissant et au saisi, contenant assignation libellée et l'énonciation des preuves de propriété, à peine de nullité; il y sera statué par le tribunal du lieu de la saisie, comme en matière sommaire ».

Das auf Grund der tierce opposition ergangene Urteil schafft Recht in Bezug auf das Eigentumsverhältnis über die gepfändete Sache; das Eigentumsverhältnis wird nicht nur zwischen dem pfändenden Gläubiger und dem tierce opposant, sondern auch zwischen letzterem und dem Schuldner festgestellt.

Die tierce opposition hat somit die gleiche Wirkung, die dem Interventionsprozesse im gemeinen Rechte zukam. Der Prozess, der infolge der tierce opposition geführt wird, ist analog einem Vindikationsprozesse zu behandeln, und das darauf ergangene Urteil entscheidet über die der Widerspruchsklage zu Grunde liegende materiell-rechtliche Ansprüche.

Aus diesem Grunde bezeichnen die französischen Autoren die Drittopposition in der Pfändung geradezu als

[1] Boitard (Leçons de procédure civile, Paris 1876, Tome II, page 81) gibt folgende Definition der tierce opposition: « La tierce opposition c'est un moyen ouvert par la loi à une personne qui n'a pas figuré dans une instance pour attaquer le jugement rendu à la suite de cette instance, en tant que ce jugement porte préjudice à ses droits ». (Vergl. Art. 474 du code de procédure).

einen von Seite eines Dritten erhobenen Eigentumsanspruch [1].

Die Verhandlung über das Sistierungsgesuch des gemeinen Rechtes ist im französischen Rechte gänzlich weggefallen ; ja es braucht nach französischem Rechte nicht einmal eines Sistierungsgesuches mehr, um die Betreibung einstellen zu lassen ; durch die Erhebung der Opposition wird die Betreibung sistiert. Der Dritte, kann sich durch einfache Klage (par exploit), der Zwangsvollstreckung widersetzen, wobei ohne weiteres dem Vindikationsprozesse Raum zu geben ist.

In dieser Beziehung steht das Recht des B.-G. ganz auf dem gleichen Boden wie das französische Recht [2]. Laut Art. 107 hat das Gericht, wenn der Dritte Klage erhoben hat, die Betreibung, in Hinsicht auf den streitigen Gegenstand, bis nach dem Austrage der Sache einzustellen. Unser Gesetz sagt ausdrücklich « das Gericht verfügt..... die Einstellung der Betreibung. » Um die Einstellung der Betreibung zu bewirken, ist ein spezielles Begehren um Sistirung nicht notwendig. Sobald der Widerspruchsstreit durch Klageinreichung angehoben ist, ist das Gericht verpflichtet die Betreibung einzustellen [3]. Das

[1] Boitard, Tome II, page 259 : « Les demandes en distraction ne sont autre chose que des revendications, c'est à dire des actions par lesquelles le demandeur se prétend propriétaire des effets saisis sur une autre personne ».

[2] Auf einem etwas anderen Standpunkte steht das Recht des R.-C.-P.-O. (Vergl. § 690 Abs. 3 in Verbindung mit § 688, 689.)

[3] Welches ist dieses Gericht ? Da das B.-G. nichts spezielles bestimmt, offenbar dasjenige, vor welches der Hauptstreit zu bringen ist. Demnach hat der Kanton St. Gallen diese Bestimmung in zweifacher Beziehung missverstanden (siehe Art. 15, I, d und Art. 27 Abs. 3 des Einführungsgesetzes).

a) Indem er die Einstellung der Betreibung in jedem Falle dem Präsidenten des Bezirksgerichtes überlässt.

b) Indem er dem Präsidenten freistellt, die Einstellung zu sistieren oder nicht, und darüber einen Rekurs vorsieht.

will sagen, dass der Sistierungsantrag des gemeinen Rechtes, zu welchem die controversia pignoris capti heruntergesunken war, gänzlich weggefallen; dass von jenem ersten Teile des Widerspruchsverfahrens, welches die Römer controversia nannten, und das den Zweck hatte, die vorläufige Freigabe der Sache zu bewirken, keine Spur, gar nichts zurückgeblieben ist. Hier haben wir nur noch mit dem auf die controversia folgenden ordinarium zu thun, d. h. mit einem gewöhnlichen Prozesse, in welchem die dinglichen Rechte des Dritten auf den gepfändeten Gegenstand auseinander gesetzt und festgestellt werden sollen [1].

2. Dass dem so sei, beweist auch der Umstand, dass unser B.-G. a) weder in Hinsicht des Gerichtsstandes [2], vor dem der Prozess sich abwickeln muss, noch b) in Beziehung auf die Prozessart spezielle Normen aufgestellt hat. Der Prozess ist also ein ordinarium in jeder Hinsicht.

a) Der erste Entwurf Oberers (erschienen Ende September und Mitte Oktober 1881) überliess das ganze Verfahren dem zuständigen Richter [3], während der zweite Entwurf nähere Details über das Verfahren enthält und den Gerichtsstand der belegenen Sache als für die Widerspruchsprozesse zuständig erklärt [4].

[1] Natürlich mit gewissen Restriktionen, mutatis mutandis; denn ganz kann das Widerspruchsverfahren einer gewöhnlichen vindicatio oder negatoria nicht gleichen, weil es immerhin noch ein incidens in der Zwangsvollstreckung bleibt.

[2] Im Gegensatz zu andern Rechten, z. B. dem französischen und dem deutschen.

[3] Art. 81 des ersten Entwurfs: Ueber die Einsprachen Dritter gegen eine Pfändung entscheidet der zuständige Richter.

[4] Art. 88 des zweiten Entwurfes Oberers (Entwurf zu einem Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs. Nach den Beschlüssen der

Im Entwurfe des eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartementes vom 11. November 1885 wurde wesentlich die Fassung des citierten Art. 88 des zweiten Entwurfes Oberers beibehalten; nur beträgt die Frist die der Betreibungsbeamte dem Dritten zur Geltendmachung seines Anspruches (im genannten Art. geradezu « Eigentumsklage » genannt) anzusetzen hat, zwanzig Tage und nicht bloss zwei Wochen. Diese neue Fassung des Art. 110 wurde im Entwurfe des Bundesrates vom 23. Februar 1886 (Art. 110) beibehalten und kam unverändert in der Beratung des Ständerates und der Commission des Nationalrates durch. (Siehe Anträge der Commission des Nationalrates vom 22. März 1887 Art. 108). Auch in der neuen « Vorlage des eidgenössischen Justizdepartements auf Grund der in erster Lesung von der Bundesversammlung gefassten Beschlüsse (September 1887) » wurde an der obgenannten Fassung nichts wesentliches abgeändert [1].

Kommission vom 24.-29. Okt. 1881): « Werden im Besitze des Schuldners befindliche Gegenstände als Eigentum dritter Personen bezeichnet, so hat der pfändende Beamte, sofern es zur Deckung der Forderung nötig ist, solche Gegenstände gleichwohl zu pfänden, aber im Pfändungsakt das Nötige vorzumerken. Erklärt der Betreibende, nachdem er von dem Anspruche des Dritten Kenntnis erhalten, innert Wochenfrist, dass er diesen Anspruch nicht anerkenne, so setzt der Betreibungsbeamte der Drittperson eine Frist von zwei Wochen, innert welcher sie beim Gerichte der gelegenen Sache gegen den Betreibenden Klage zu erheben hat, ansonst Verzicht auf den Anspruch angenommen würde ».

[1] In Art. 129 der citierten neuen Vorlage ist namentlich das Verfahren näher detailliert. Den Parteien soll eine Frist von 5 Tagen angesetzt werden, innerhalb welcher sie den Anspruch des Dritten bestreiten können. Im Falle, dass keine Bestreitung erfolgt, fällt die Pfändung in Hinsicht auf diesen Gegenstand dahin. Wenn dagegen der Schuldner oder der Gläubiger den Anspruch bestreitet, so setzt der Betreibungsbeamte dem Ansprecher eine Frist von 10 Tagen um beim Gerichte der gelegenen Sache Klage zu erheben.

Der Gerichtsstand bleibt das Gericht der gelegenen Sache. Erst in der am 27. Januar 1888 veröffentlichten « Neue Vorlage des Bundesrates », die die endgültige war, und am 11. April 1889 als Bundesgesetz publiziert wurde, ist keine nähere Bestimmung über den Gerichtsstand mehr enthalten, d. h. die Frage des Gerichtsstandes der Widerspruchsklage ist nach den in den kantonalen Prozessgesetzen niedergelegten allgemeinen Bestimmungen zu erledigen.

b) Auch in Beziehung auf die Prozessart, fällt die Widerspruchsklage ganz mit dem ordinarium zusammen. Dieselbe bestimmt sich nach den kantonalen Gesetzgebungen, die, soviel mir bekannt, für das Widerspruchsverfahren keine Ausnahmebestimmung getroffen haben. Das spricht doch ohne Zweifel dafür, dass unser B.-G. den Widerspruchsprozess als ein ordinarium ansieht. Das B.-G. kennt neben dem ordinarium ein beschleunigtes [1] und ein summarisches Prozessverfahren [2].

Hätte das in Art. 106-109 geregelte Verfahren, nach der Voss'schen Theorie, nur den Zweck zu untersuchen, ob die Sache freizugeben ist oder nicht, so hätte es sich gewiss anempfohlen die Widerspruchsklage auf dem Wege des summarischen Prozesses zu erledigen. Man hätte sich dadurch der römischen controversia pignoris capti genähert, die, wie das summarische Verfahren, eine prima facie cognitio war [3].

[1] Art. 25, 148, 250, Abs. 4, 251, Abs. 5, 279, Abs. 2, 265, 267, 111, Abs. 3, 284.

[2] Art. 25, Art. 77, 80, 81, 83, 84, 85; 181-185; 166, 168-175; 188, 189, 190, 196.

[3] Commentar S. 18 : « Das Gesetz unterlässt es, die charakteristischen

Dies hat der Gesetzgeber von der Auffassung ausgehend, dass das Widerspruchsverfahren nicht nur ein blosser Rekurs über die Statthaftigkeit der Pfändung sein sollte, sondern ein eigentlicher Prozess, der für den der Klage zu Grunde liegenden materiellen Anspruch Recht schaffen würde, nicht gethan.

3. Aber es gibt mehr.

Unser Gesetz nennt neben dem Eigentum auch das Pfandrecht als ein Recht, welches die Executionsintervention begründet. Die Praxis des Bundesrates hat ferner dem Eigentume oder Pfandrechte jede Behauptung eines dinglichen Rechtes gleichgestellt. Weiter kann man auf jeden Fall, laut der ausdrücklichen Bestimmung des Gesetzes nicht gehen. Namentlich kann man nicht denjenigen als zur Stellung der Widerspruchsklage legitimiert ansehen, der lediglich aus einem obligatorischen Rechtsverhältnis die Freigabe der gepfändeten Sache begehren würde [1]. In Deutschland ist zwar die Frage zweifelhaft: wenn man aber den Text des deutschen Gesetzes (§ 690) mit unseren Bestimmungen (Art. 106-109) vergleicht, so leuchtet ein, dass, während dort Zweifel entstehen können, hier die Frage zu keinem Zögern Anlass geben kann. § 690 sagt: « Behauptet der Dritte, dass ihm an dem Gegenstande der Zwangsvollstreckung ein die Veräusserung hinderndes Recht zusteht» während Art. 106 und 109

Merkmale des summarischen Prozessverfahrens anzugeben. Wenn man jedoch die Fälle, in denen diese Prozessart Anwendung finden soll, sich vergegenwärtigt, so wird man das Merkmal des summarischen Verfahrens in der Erledigung der Sache in einem Termine mit oder ohne Anhörung der Parteien und in der Beschränkung der Parteien auf liquide (meist auf schriftliche) Beweismittel finden. (Grundsatz der sogenannten prima facie Cognition) ».

[1] Vergl. § 2 vorliegender Arbeit.

lediglich von Eigentum oder Pfandrecht sprechen. In § 690 ist das Recht, welches die Widerspruchsklage begründen soll, ganz allgemein als « ein die Veräusserung hinderndes Recht » bezeichnet : in unserem Artikel ist dasselbe Recht genau als ein « dingliches Recht » präzisiert und begrenzt.

Daraus ergibt sich, dass die Voss'sche Theorie, die consequenterweise eine Berufung auf ein obligatorisches Band zwischen dem Schuldner und dem Dritten für hinreichend erachtet, um die Widerspruchsklage nach § 690 R.-C.-P.-O. zu begründen, mit unserer Widerspruchsklage, wie sie in den Art. 106-109 B.-G. begrenzt worden ist, unvereinbar ist.

4. Unser Gesetz lässt eine Intervention auch dann zu, wenn der Dritte bloss ein Pfandrecht an der Sache beansprucht. In diesem Falle kann man unzweifelhaft nicht davon reden, dass mit dieser Intervention lediglich der Wegfall der Pfändung herbeigeführt werden soll ; denn auch wenn das Pfandrecht begründet sein sollte, so würde von einer Freigabe der Sache nicht gesprochen werden können. Laut Art. 126, 127, 141 und 142 B.-G. werden auch die Sachen auf dem Wege der Zwangsvollstreckung veräussert, auf denen ein vertraglicher, dem Rechte des betreibenden Gläubigers vorgehender Pfandanspruch haftet. Ein Pfandrecht kann also in keinem Falle die Freigabe der Sache bewirken.

Was der Dritte durch die Geltendmachung seines Pfandanspruches an der gepfändeten Sache herbeiführen kann, ist einzig die richterliche Feststellung seines Pfandrechtes, damit es beim Zuschlag, gemäss den Bestimmungen der Art. 126, 127 resp. 141 und 142, Berücksichtigung finde. Der Klageantrag des Dritten wird also dahin gehen, es sei zu erkennen, dass ihm ein Pfandrecht an der

gepfändeten Sache zusteht und der Prozess, der nach den allgemein geltenden Regeln und vor den nach denselben zuständigen Richter geführt werden muss, wird sich darüber abspielen, ob dem Dritten das behauptete Pfandrecht zukomme. Auf etwas anderes wird auch nicht erkannt werden können.

Unzweifelhaft findet also die Voss'sche Theorie auf diesen Fall keine Anwendung.

Nun aber stellt unser B.-G. für den erwähnten Fall, gerade die gleichen Regeln auf, wie für den Fall wo der Dritte den gepfändeten Gegenstand als Eigentum beansprucht. Wenn nun, in dem einen Falle, die Intervention auf Feststellung des ihr zu Grunde liegenden Anspruches gerichtet sein muss, warum sollte im anderen Falle es anders sein ? Warum sollte die Widerspruchsklage in dem einen Falle, kraft ihrer Natur und ihres Wesens, materiellrechtliche Wirkungen erzeugen und in dem andern Falle nicht ?

Ich gebe es zu, im Falle, wo die auf Eigentum sich stützende Widerspruchsklage begründet erklärt wurde, wird die gepfändete Sache freizugeben sein. Dies erlaubt aber den Rückschluss noch nicht, dass ihrem Wesen nach die Widerspruchsklage nur die Freigabe der Sache aus dem Pfandnexus zum Zwecke habe ; denn diese letzte Wirkung der Widerspruchsklage entspringt nicht aus der Widerspruchsklage selbst, sondern ist nur eine Folge des Satzes, dass nur solche Sachen gepfändet werden dürfen, die zum Vermögen des Schuldners gehören.

5. Der letzte Absatz des Art. 107 sagt : « Ein Dritter, der nicht in die Lage gesetzt wurde, nach Massgabe dieser Bestimmungen vorzugehen, kann seinen Anspruch an der

gepfändeten Sache oder an deren Erlös, so lange dieser nicht verteilt ist, geltend machen: d. h. unser Gesetz erlaubt die Anstellung der Widerspruchsklage auch nach der Veräusserung des gepfändeten Gegenstandes, in einem Zeitpunkte also, wo durch die Veräusserung die Pfändung dahingefallen ist [1]. Gingen nun Zweck und Inhalt der Klage lediglich dahin, die unrechtmässige Pfändung zu beseitigen, so wäre die Anstellung der Widerspruchsklage nicht mehr statthaft, wenn die Sache veräussert worden ist. Soll nun der behauptete Dritteigentümer der früher gepfändeten Sache auf den Erlös greifen dürfen, so muss er beweisen, dass er Eigentümer der veräusserten Sache war, bezw. noch ist. Der Prozess wird also durchaus « un procès au fond » sein, in welchem es sich nicht um die Freigabe, sondern um die Drittmannsrechte handelt.

Ich glaube somit, den Beweis erbracht zu haben, dass nach Art. 106-109 B.-G. die Widerspruchsklage eine Klage ist, welche den, durch die Pfändung angegriffenen, gewöhnlichen Anspruch des gestörten Eigentümers, bezw. dinglich Berechtigten zur Anerkennung bringt. Was Frommhold trefflich von der Widerspruchsklage nach deutschem Rechte sagt, passt auch auf die Natur unserer Executionsintervention: « Man mag daher diese Klage als « ein prozessuales Institut bezeichnen, wenn man sich dabei « nur vergegenwärtigt, dass sie in keinem anderen Sinne « ein prozessuales Institut ist, als die übrigen durch die Pro- « zessordnung dargebotenen Formen, in denen die Feststel- « lung und Verwirklichung des materiellen Rechtes « erstrebt wird. Die Widerspruchsklage ist eine Prozess- « figur, wie die einfache Klage, wie die Hauptintervention,

[1] Siehe auf S. 30-32.

« die Nebenintervention, die Berufung, Revision, Resti-
« tutions- und Nichtigkeitsklage : aber sie unterscheidet
« sich von allen diesen Rechtsschutzmitteln durch besondere
« nur ihr eigentümlichen prozessualischen Merkmalen.
« Wie die Prozessordnung die positive Rechtsquelle ist
« für alle, hinsichtlich dieser Schutzmittel geltenden
« prozessrechtlichen Grundsätze, so ist sie im gleichen
« Sinne Quelle der Widerspruchsklage, nicht aber ist sie
« Quelle derselben in dem Sinne, dass aus ihr allein das
« Widerspruchsrecht, welches mit dieser Klage geltend
« gemacht wird, fliesst [1] ».

* * *

Es ist des ferneren fraglich, ob die Widerspruchsklage als rei vindicatio oder als actio negatoria aufgefasst werden muss.

Das Eigentumsrecht, als die Fülle des Rechtes an der Sache, kann in zweifacher Weise verletzt werden [2] :

a) Durch gänzlich widerrechtliche Vorenthaltung der Sache.

b) Durch andere Eingriffe, welche nicht in der Entziehung des Besitzes der Sache bestehen.

a) Die Verletzung des Eigentumsrechtes in der sub a bezeichneten Richtung gibt Anlass zu der rei vindicatio : die rei vindicatio bringt die Rechte des nichtbesitzenden Eigentümers gegenüber dem besitzenden Nichteigentümer zur Geltung : Notwendiges Requisit der Eigentumsklage ist also, dass das Begehren, auf Herausgabe der Sache auf

[1] Siehe Frommhold a. a. O., S. 222.
[2] Windscheid, Pandekten I. B., S. 561 ; Frantz, a. a. O., S. 23.

Grund des Eigentumes gehe. Gemeinrechtlich geht auch das Endurteil geradezu auf Herausgabe der Sache [1].

b) Aus den sub b erwähnten Eingriffen, die nicht in der Entziehung des Besitzes bestehen, entspringt die actio negatoria. Sie tritt da ein, wo das Eigentum partiell verletzt wird: sie ist die Klage, die zur Abwehr jeder angemassten Eigentumsbeschränkung dient.

Es frägt sich nun, ob die Widerspruchsklage, die zum Schutze des verletzten Eigentümers dient, als rei vindicatio oder als actio negatoria aufzufassen ist.

Auch in dieser Frage sind in Deutschland die Meinungen sehr geteilt: Als Eigentumsklage fassen sie Glasenapp [2], Westerburg [3], und Staub [4] auf, während Olshausen [5], Hellmann [6], Kahn [7], Frantz [8] sie als eine actio negatoria bezeichnen.

Keine dieser Ansichten kann, für unsere Widerspruchsklage wenigstens, als die wichtige gelten.

Die Widerspruchsklage bringt allerdings, wie wir gesehen, materielles Recht zur Geltung und dieses materielle Recht ist das Eigentum oder ein anderes Sachenrecht. Es liegt deswegen die Versuchung nahe die Widerspruchsklage bald als rei vindicatio, bald als negatoria oder Feststellungsklage aufzufassen. Ich behaupte hingegen, dass die

[1] Dernburg, Pandekten I. B., S. 515.
[2] Gruchots Beiträge, B. 24, S. 245.
[3] Gruchots Beiträge, B. 23, S. 872.
[4] Juristische Wochenschrift 1887, S. 407, 421; 1888, S. 201, 265, 301; 1889, S. 127, 359.
[5] Olshausen a. a. O., S. 54.
[6] Lehrbuch § 120, S. 534.
[7] Archiv für die civil. Praxis, B. 70, S. 46.
[8] Abhandlungen zur Lehre von der Executions-Intervention.

Widerspruchsklage nicht als eine dieser Klagen aufgefasst werden könne. Die Widerspruchsklage, als eine Klage die in ihren sämtlichen Merkmalen bedeutend von anderen abweicht, ist etwas eigenartiges: höchstens kann man sie, je nach der Lage des Falles, mit der einen oder der anderen dieser Klagen vergleichen, weil sie sich, im einzelnen Falle, mehr der rei vindicatio oder der negatoria oder der Feststellungsklage nähern wird. Zur Erläuterung meiner Auffassung dient folgendes:

1. Es sei zunächst der Fall untersucht, wo das der Widerspruchsklage zu Grunde liegende Recht das Eigentum ist. Nach dem Eigentum charakterisiert sich die Widerspruchsklage im einzelnen Falle und nicht nach dem Umstande, dass die Sache infolge der Anerkennung des Drittanspruches von der Pfändung freizugeben ist. Denn das Begehren auf Freigabe ist lediglich ein Nebenmoment, eine notwendige Folge des Hauptbegehrens: Anerkennung des Eigentumsrechtes: um dieses letztere dreht sich der ganze Prozess, das Beweisverfahren, die Abwehr und darauf lautet in erster Linie das Endurteil.

Das Eigentumsrecht kann nun, wie wir im Eingange dieses § gesehen, auf zwei Arten angegriffen werden, und die Rechtsordnung bietet dem angegriffenen Eigentümer zwei Mittel um diese Angriffe zu beseitigen: die rei vindicatio und die actio negatoria.

Die Widerspruchsklage wird demnach sich bald der rei vindicatio bald der negatoria nähern, je nach dem der Dritte berechtigt erscheint, gegen die vollständige Vorenthaltung der Sache oder bloss gegen einen Eingriff vorzugehen, der nicht in der Besitzentziehung der Sache besteht. A hat, z. B., dem C eine Sache gestohlen: B, Gläubiger des A, lässt sie pfänden. In diesem Falle wird C auf dem

Wege der Executions-Intervention seinen Eigentumsanspruch geltend machen und da die Verletzung desselben in der widerrechtlichen gänzlichen Vorenthaltung der Sache besteht, so wird der Klagantrag auf Herausgabe der Sache gehen: Die Klage nähert sich also einer rei vindicatio.

Hat hingegen C dem A ein Buch auf drei Monate geliehen. B lässt dieses Buch zu seinen Gunsten pfänden, und C erhebt darauf Eigentumsanspruch, der von Schuldner und Gläubiger bestritten wird. Der Widerspruchsprozess wird somit erhoben. C verlangt, dass sein Eigentumsrecht festgestellt, und infolge dessen die Sache aus der Pfändung freigegeben werde. Der Angriff auf sein Eigentumsrecht besteht einerseits darin, dass Gläubiger und Schuldner seinen Eigentumsanspruch bestreiten, anderseits in dem durch die Pfändung begründeten dinglichen Rechte. Weiter als auf Beseitigung dieses Angriffs kann das Begehren des Eigentümers nicht gehen. Namentlich ist er nicht befugt die Herausgabe der Sache zu verlangen, da er sich durch Vertrag verpflichtet hat, die Benutzung, daher den Besitz der Sache dem Schuldner zu belassen. Die Widerspruchsklage trägt hier die Merkmale einer actio negatoria.

Unsere Auffassung ist also die: die auf Eigentum sich gründende Widerspruchsklage, nähert sich bald der rei vindicatio, bald der negatoria, je nachdem das ihr zu Grunde liegende Recht den Inhalt der rei vindicatio oder der negatoria bildet.

2. Betrachten wir noch kurz den Fall, wo der Dritte nicht Eigentum, sondern ein anderes dingliches Recht an der Sache beansprucht.

Ein dingliches Recht begründet niemals, das Eigentum ausgenommen, die gänzliche Freigabe der Sache. Es begründet nur die Berücksichtigung des betreffenden Rechtes bei der Versteigerung. Diese Berücksichtigung wird in zweifacher Weise stattfinden.

Entweder — wie z. B. bei der Geltendmachung eines Niessbrauchsrechtes, einer Servitut — dadurch, dass die Liegenschaft mit diesem Niessbrauchsrechte belastet verkauft wird. Das Niessbrauchsrecht geht nicht unter; es wird dem Ersteigerer überbunden. Verkauft wird nur die nuda proprietas.

Oder dadurch, — wie bei Pfandrechten — dass das Pfandrecht (in einzelnen Kantonen auch das Grundpfandrecht) mit der Versteigerung untergeht, während dessen Wert beim Zuschlagpreise in Anrechnung gebracht wird.

Die Widerspruchsklage, die sich auf ein dingliches Recht stützt, das nicht das Eigentum ist, kann also nicht die Herausgabe der Sache erwirken, sondern nur die Anerkennung des dinglichen Rechtes zur Folge haben, damit es bei der Veräusserung in Betracht falle. Die Klage ist auch hier verschieden, je nach dem Rechte, welches sie zur Geltung bringen soll. Beansprucht der Dritte eine Servitut auf das gepfändete Grundstück, so trägt die Widerspruchsklage die Merkmale einer confessoria, als der Klage, welche die Sicherung der Servitut bezweckt. Dies ist auch dann der Fall, wenn der Dritte ein Niessbrauchsrecht oder Gebrauchsrecht an der Sache beansprucht. Denn die confessoria dient auch zum Schutze der persönlichen Servituten.

Handelt es sich um Geltendmachung eines Pfandrechtes oder einer Hypothek, so kann die Widerspruchsklage nicht als actio Serviana, als quasi Serviana, oder als

in rem pignoraticia betrachtet werden: Denn Zweck dieser Klagen ist die Anerkennung des Pfandrechtes und die Herausgabe der Pfandsache.

Nun kann aber der Dritte, wie wir gesehen haben, bei Geltendmachung der Widerspruchsklage auf Grund eines dinglichen Rechtes, welches nicht das Eigentum ist, die Herausgabe der Sache nicht verlangen, indem das Bestehen solcher Rechte die Veräusserung der Sache nicht verhindert. Die Klage wird in diesen Fällen die Merkmale einer einfachen Feststellungsklage tragen: Der Dritte darf nur verlangen, dass sein Pfandrecht richterlich festgestellt werde, damit es bei der Veräusserung Berücksichtigung finde.

* * *

Aus diesen Ausführungen ergibt sich:

1. Die Widerspruchsklage nach B.-G. ist eine Klage, welche den durch die Pfändung verletzten materiellen Anspruch des Dritteigentümers bezw. dinglich Berechtigten zur Anerkennung und Feststellung bringt.

2. Die Widerspruchsklage nähert sich bald der rei vindicatio, bald der negatoria, bald der confessoria oder Feststellungsklage, je nach dem Inhalt des ihr zu Grunde liegenden materiellen Rechtes.

3. Inhalt der Widerspruchsklage ist das subjektive Privatrecht des Dritten (Eigentum oder dingliches Recht).

4. Die Wirkungen des Widerspruchsurteils sind demnach:

a) Rechtskräftige Feststellung des materiellen Rechtes.

b) Event. Unzulässigkeitserklärung des eingeleiteten Betreibungsverfahrens.

5. Zweck der Klage ist die Herbeiführung einer gerichtlichen Entscheidung über den mit der Widerspruchsklage erhobenen Drittanspruch zur eventuellen Berücksichtigung desselben in der Zwangsvollstreckung.

Es ist hervorzuheben, dass das Verfahren, neben diesem rein privatrechtlichen, bestimmt ist, einen anderen, öffentlich rechtlichen Zweck zu erfüllen, den Zweck nämlich, die Liquidstellung der Rechtsverhältnisse an den gepfändeten Sachen zu befördern und somit zu erwirken, dass die vom Staate vorgenommene Zwangsvollstreckung möglichst zum Vorteile des Schuldners und des Gläubigers gereiche. Denn es leuchtet ein, dass der Wert der gepfändeten Gegenstände zunehmen wird, wenn der Ersteigerer weiss, welche Rechtsverhältnisse an denselben haften, und nicht Gefahr laufen muss, dass ihm die Sache hintendrein entrissen werde.

Es ist ferner zu bemerken, dass die Executions-Intervention zur Verminderung und Vereinfachung der Prozesse beiträgt, namentlich dann, wenn, wie im B.-G., Zweck derselben nicht bloss die Freigabe des Gegenstandes, sondern die Feststellung des Eigentums des Intervenienten ist. Die Vereinfachung liegt aber darin, dass der Prozess immerhin weniger verwickelt sein wird, wenn er vor der Steigerung sich abspielt, in einem Zeitpunkte, wo die Zwangsvollstreckung so zu sagen keine Veränderung in den thatsächlichen und rechtlichen Verhältnissen der gepfändeten Gegenstände herbeigeführt hat, als wenn der Dritte darauf angewiesen wäre, erst nach der Steigerung gegen den Ersteher oder gegen den Schuldner vorzugehen.

Freiburg. — Buchdruckerei und Buchhandlung des Werkes vom heiligen Paulus.